

**|UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**“LA JUDICIALIZACIÓN OBLIGATORIA EN EL DELITO DE AGRESIONES EN LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”**

**Presentada por:**

**Br. ORIOL ANIBAL ROSAS SOTO**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**Línea de Investigación:**

**Legislación y Ciencias Políticas**

**PIURA – PERÚ**  
**2019**

**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**“LA JUDICIALIZACION OBLIGATORIA EN EL DELITO DE  
AGRESIONES EN LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR  
Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

  
**Bach. ORIOL A. ROSAS SOTO**  
Ejecutor

  
**Dr. ANDRES E. VILLALTA PULACHE**  
Asesor

**Línea de Investigación:**

**Legislación y Ciencias Políticas**

**PIURA – PERÚ  
2019**

## DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE LA TESIS

Yo: **ROSAS SOTO, ORIO L ANIBAL** identificado con DNI N°**45931132**, en la condición de bachiller, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS** y domiciliada en **A.H. NUEVA ESPERANZA CALLE LA BREA MZA L2 LOTE 9**, Provincia y Departamento de Piura, Celular: **948587228**, y email: **Rosassotoanibal@gmail.com**.

**DECLARO BAJO JURAMENTO:** que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, 19 de noviembre del 2019

DNI N° 45931132

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/C



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**



**TESIS**

**“LA JUDICIALIZACION OBLIGATORIA EN EL DELITO DE  
AGRESIONES EN LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR  
Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”**

**TESIS REVISADA Y APROBADA POR EL JURADO**

  
\_\_\_\_\_  
**Dr. JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA**  
**Presidente**

  
\_\_\_\_\_  
**Dr. ISIDORA CONCEPCIÓN ZAPATA PERICHE**  
**Secretaría**

\_\_\_\_\_  
**Dr. MARCO ANTONIO IYO VALDIVIA**  
**Vocal**

**PIURA – PERÚ**

**2019**



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**  
**UNIDAD DE INVESTIGACIÓN**



**"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"**

**ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS**  
**110-UI-FDCCP-UNP-2019**

Los miembros del Jurado Calificador que suscriben, reunidos para evaluar la Tesis titulada: **"LA JUDICIALIZACIÓN OBLIGATORIA EN EL DELITO DE AGRESIONES CONTRA LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR"** presentada por el Bachiller **ROSAS SOTO ORIOI ANIBAL** para optar el Título Profesional de Abogado, con el asesoramiento del MAG. **ANDRÉS ERNESTO VILLALTA PULACHE**; oídas las observaciones y respuestas a las preguntas formuladas y, de conformidad al Reglamento de Tesis para la obtención del Título Profesional, en la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, la declaran:

APROBADA ☒

DESAPROBADA ☐


Con la mención de:


**SOBRESALIENTE**

- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por Consejo de Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado.
- ☒ En consecuencia, queda en condición de ser ratificada por el Consejo Universitario de la Universidad Nacional de Piura y recibir el Título Profesional de Abogado, después de que el sustentante incorpore las sugerencias del Jurado Calificador.

Piura, 21 de diciembre de 2019

  
DR. JUAN WILBER CEBRIAN BARZOLA  
PRESIDENTE

  
DRA. ISIDORA CONCEPCIÓN ZAPATA PERICHE  
SECRETARIA

  
DR. MARCO ANTONIO IYO VALDIVIA  
VOCAL

## **DEDICATORIA**

*A mis padres, Martha y  
Federico, por su afecto  
y apoyo incondicional*

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a Dios, por darme  
fuerza y valentía para superar  
cada obstáculo.*

*A los Dres. Esthely Bayona  
Castro y Andrés Villalta  
Pulache, por su orientación  
brindada para poder lograr  
desarrollar mi tesis*

# ÍNDICE GENERAL

|  |           |
|--|-----------|
| <b>INTRODUCCIÓN.....</b>                                   | <b>15</b> |
| <b>CAPÍTULO I:.....</b>                                    | <b>16</b> |
| <b>ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA.....</b>                    | <b>16</b> |
| 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA .....                  | 16        |
| 1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN ..... | 16        |
| 1.3. OBJETIVOS .....                                       | 17        |
| 1.3.1. Objetivo General: .....                             | 17        |
| 1.3.2. Objetivo Específico: .....                          | 17        |
| 1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN .....                | 17        |
| 1.4.1. Espacial .....                                      | 17        |
| 1.4.2. Temporal: .....                                     | 17        |
| 1.4.3. Económica:.....                                     | 17        |
| <b>CAPÍTULO II: .....</b>                                  | <b>18</b> |
| <b>MARCO TEÓRICO .....</b>                                 | <b>18</b> |
| 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN .....                 | 18        |
| 2.2 BASES TEÓRICAS.....                                    | 19        |
| 2.2.1 Judicialización.....                                 | 19        |
| 2.2.2 Violencia Familiar.....                              | 19        |
| 2.2.3 Principio de Oportunidad .....                       | 19        |
| 2.3 GLOSARIO DE TÉRMINOS BASICOS .....                     | 21        |
| 2.4. MARCO REFERENCIAL .....                               | 23        |
| 2.4.1. Principios constitucionales.....                    | 23        |
| 2.4.1.1. Principio de Dignidad Humana .....                | 23        |
| 2.4.1.2. Principio de Igualdad de los Derechos .....       | 23        |
| 2.4.1.3. Principio Democrático.....                        | 23        |
| 2.4.1.4. Principio de Separación de Poderes .....          | 24        |
| 2.4.1.5. Principio de Defensa .....                        | 24        |
| 2.4.1.6. Principio de Protección Familiar.....             | 24        |
| 2.4.1.7. Principio de Tutela Judicial Efectiva.....        | 25        |
| 2.4.2. Principios del Proceso Penal .....                  | 25        |



|   |    |
|---|----|
| 2.4.2.1. Principio Acusatorio.....  | 25 |
| 2.4.2.2. Principio de Contradicción.....  | 25 |
| 2.4.2.3. Principio de Igualdad de Armas .....   | 26 |
| 2.4.2.4. Principio de Presunción de Inocencia. ....                                   | 26 |
| 2.4.2.5. Principio Ne Bis in Idem.....  | 26 |
| 2.4.2.6. Principio de Celeridad.....  | 26 |
| 2.4.3. Derecho Penal .....  | 27 |
| 2.4.3.1. La Política Criminal .....   | 27 |
| 2.4.3.2. El <i>Ius Puniendi</i> del Estado .....                                      | 28 |
| 2.4.3.3. Los límites al <i>Ius Puniendi</i> del Estado .....                          | 28 |
| 2.4.3.4. La pena.....   | 31 |
| 2.4.4. La Familia .....   | 33 |
| 2.4.4.1. Concepto.....  | 33 |
| 2.4.4.2. La Familia como Institución.....   | 33 |
| 2.4.4.3. La Familia como Célula Social .....  | 34 |
| 2.4.4.4. Etimología de la Familia .....   | 34 |
| 2.4.4.5. Naturaleza Jurídica de la Familia .....                                      | 34 |
| 2.4.4.6. Familia en Sentido Amplio .....  | 35 |
| 2.4.5. Violencia .....  | 35 |
| 2.4.5.1. Visión Panorámica .....  | 36 |
| 2.4.5.2. Etimología de Violencia.....   | 36 |
| 2.4.5.3. La Violencia como Comportamiento Deliberado.....                             | 36 |
| 2.4.5.4. El Problema Específico de la Violencia .....                                 | 37 |
| 2.4.6. Violencia familiar.....  | 37 |
| 2.4.6.1. Definiciones .....   | 37 |
| 2.4.6.2. Ciclo de Violencia Familiar .....  | 38 |
| 2.4.6.3. Tipos de Violencia en el Ámbito Familiar .....                               | 39 |
| 2.4.6.4. Ley N° 30364 .....   | 40 |
| 2.4.6.5. Tipo Penal en el Delito de Agresiones contra la Mujer y Grupo Familiar ..... | 41 |
| 2.4.6.6. Violencia familiar en el Derecho Comparado .....                             | 42 |
| 2.4.7. El Principio de Oportunidad.....   | 44 |
| 2.4.7.1. Definiciones .....   | 44 |
| 2.4.7.2. Origen y Fundamento.....   | 45 |
| 2.4.7.3. Sujetos Procesales y Personas que Intervienen .....                          | 46 |
| 2.4.7.4. Sistemas de Regulación.....  | 48 |
| 2.4.7.5. Presupuestos Legales.....  | 49 |

|  |           |
|--|-----------|
| 2.4.7.6. Procedimiento.....  | 51        |
| 2.4.7.8. Casos en que no prospera el Principio de Oportunidad.....               | 52        |
| 2.4.7.9. Aplicación del Principio de Oportunidad en el Perú. ....                | 53        |
| 2.5. HIPOTESIS .....   | 53        |
| 2.5.1. Hipótesis General .....   | 53        |
| 2.5.2. Hipótesis Especifica .....  | 53        |
| <b>CAPÍTULO III:.....</b>  | <b>54</b> |
| <b>MARCO METODOLÓGICO.....</b>   | <b>54</b> |
| 3.1. ENFOQUE .....   | 54        |
| 3.2. DISEÑO .....  | 54        |
| 3.3. NIVEL.....  | 54        |
| 3.4. TIPO .....  | 54        |
| 3.5. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS .....  | 54        |
| 3.6. FUENTES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE<br>INFORMACIÓN..... | 55        |
| <b>CAPITULO IV .....</b>   | <b>57</b> |
| <b>PROBANZA DE HIPOTESIS .....</b>   | <b>57</b> |
| 4.1. Probanza jurídico - doctrinal. ....   | 57        |
| CONCLUSIONES .....   | 62        |
| RECOMENDACIONES .....  | 62        |
| PROPUESTA DE MODIFICATORIA DEL ARTICULO 25 DE LA LEY 30364 .....                 | 64        |
| REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....   | 65        |
| APÉNDICE .....   | 71        |

## ÍNDICE DE ANEXOS

|  |    |
|--|----|
| 1. Matriz básica de consistencia ..... | 68 |
|--|----|

## ÍNDICE DE ÁPENDICES

|                                   |    |
|-----------------------------------|----|
| 1. Decreto Legislativo 1323 ..... | 70 |
| 2. Ley N° 30710 .....             | 78 |

## **RESUMEN**

En el presente trabajo de investigación se ha realizado un estudio respecto a la judicialización de las agresiones contra los integrantes del grupo familiar y su relación con la unidad familiar cuando el hecho vulnera mínimamente el bien jurídico tutelado. El objetivo que persiguió la presente investigación estuvo orientado en determinar de qué manera afecta la criminalización de las agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar a la unidad familiar y ante ello, proponer un medio de solución ante esta problemática suscitada.

En ese sentido, se pretende utilizar al Derecho Penal como medio de prevención de determinadas conductas, es decir en los casos de agresiones mínimas en los integrantes del grupo familiar. Entonces, debe tenerse presente que no solo se trata de un problema de criminalidad que se pretende resolver penalizando conductas o mediante el incremento o endurecimiento de penas; ante ello, debe descartarse que el Derecho Penal pueda prevenir y poner fin a un problema como el de la violencia familiar, más aún cuando dichas penas previstas para los autores del hecho ilícito, tendrán incidencia negativa dentro del entorno familiar.

Es entonces que, para prevenir las consecuencias negativas de la criminalización de la conducta ante descrita, se ha propuesto un medio alternativo de naturaleza conciliatoria, denominado principio de oportunidad, el cual busca solucionar de una manera idónea, los conflictos suscitados en el interior del hogar.

### **PALABRAS CLAVES:**

Criminalización, Unidad Familiar



## **ABSTRACT**

In the present research work, a detailed study has been carried out on the prosecution of attacks against members of the family group and their relationship with the family unit. The aim of the present investigation was oriented to determine how the criminalization of attacks against family members affects the family unit when the act minimally violates the protected legal asset, and in view of this, to propose a solution to this problem.

In this regard, it is intended to use criminal law as a means of preventing certain types of conduct, that is, in cases of minimal aggressions on members of the family group. Then, it should be borne in mind that this is not only a problem of criminality that is intended to be solved by criminalizing conduct or by increasing or hardening penalties; In view of this, it must be ruled out that criminal law may prevent and put an end to a problem such as family violence, even if such penalties provided for the perpetrators of the unlawful act, will have a negative impact within the family environment.

Thus, in order to prevent the negative consequences of the criminalization of the conduct described above, an alternative means of a conciliatory nature, called the principle of opportunity, has been proposed, which seeks to resolve conflicts within the home in an appropriate manner.

### **KEYWORDS:**

Criminalization, family unit

## INTRODUCCIÓN

La presente investigación sobre **“LA JUDICIALIZACIÓN OBLIGATORIA EN EL DELITO DE AGRESIONES CONTRA LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD”**, se enmarca sobre criminalización que viene realizando desde hace muchos años el Estado, convirtiendo al Derecho Penal no como la última, sino como la primera ratio. En el presente trabajo analizamos la tipificación de las agresiones contra los integrantes del grupo familiar, la cual está vulnerando y restándole importancia a la unidad familiar peruana, así como a la promoción y preservación de la familia.

Este delito antes de la modificatoria del artículo 122-b, el legislador lo consideraba como falta contra la persona, ya que se trataba de una conducta que simbolizaba un ataque mínimo a la integridad física, producido en el interior del ámbito familiar, asimismo, por su escasa lesividad no se consideraba una conducta criminalizada; sin embargo el legislador ha optado por llevar la criminalización a este tipo de conducta, más aún cuando se llevó a cabo la modificatoria del artículo 57 del código penal, el cual sostiene que no se puede aplicar la suspensión de la pena en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar, lo que conlleva a la judicialización en este tipo de procesos, ello generando consecuencias negativas en el entorno familiar. Ante ello el presente trabajo de investigación optó por proponer un mecanismo apropiado para evitar la judicialización de este tipo de conductas, es por ello que considero que es necesario que se lleve a cabo la aplicación del principio de oportunidad.

En tal sentido, en la presente investigación se analizó el artículo 122- b del Código penal, su contenido jurídico, asimismo se buscó soluciones a las consecuencias generadas por la aplicación de dicho artículo. Para ello, se desarrolló en cuatro puntos: I) Aspecto de la problemática, II) Marco teórico, III) Marco metodológico y IV) probanza de la hipótesis.

En el capítulo I, se aborda los aspectos de la problemática, la cual comprende la descripción y formulación del problema, la justificación e importancia de la investigación, así como los objetivos y delimitación de la misma.

El capítulo II, referido al marco teórico, contiene los antecedentes que sirvieron de guía para la presente investigación, las bases teóricas, un glosario de términos, el marco referencial y, además, las hipótesis formuladas.

El capítulo III, está relacionado con el diseño metodológico, enfoque, nivel, los métodos y procedimientos, así como las técnicas e instrumentos empleados durante la investigación.

El capítulo IV está vinculado con la probanza de la hipótesis materia de investigación.

Finalmente, tenemos las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

## **CAPÍTULO I:**

### **ASPECTOS DE LA PROBLEMÁTICA**

#### **1.1. DESCRIPCIÓN DE LA PROBLEMÁTICA**

La presente investigación se centró en principio en la imposición de la pena impuesta en el delito de agresiones suscitadas en contra de los Integrantes del Grupo Familiar, y se encuentra tipificado en el artículo 122- B, el mismo que prescribe en el primer párrafo lo siguiente “ El que de cualquier modo cause lesiones corporales que requieran menos de diez días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual que no califique como daño psíquico a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme a los numerales 5 y 11 del artículo 36 del presente código y los artículos 75 y 77 del Código de los Niños y Adolescentes, según corresponda.

Ante lo descrito, uno de los principales cuestionamientos que se hizo al presente artículo, es que se está llevando a cabo la judicialización obligatoria en todos los casos en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar, lo que a posterior generaría consecuencias negativas en la unidad familiar, tales como el conflicto familiar y la ruptura de la convivencia de dichos integrantes, asimismo la aplicación de dicho artículo generaría también un colapso en la administración de justicia. Cabe precisar entonces, que un hecho de esta naturaleza que tiene escasa lesividad al bien jurídico, dado que estamos ante una agresión levísima producida entre los integrantes de una familia.

Bajo este contexto, el presente trabajo de investigación se enmarcó en dar a conocer una alternativa de solución ante este tipo de conflictos, para ello, se propuso la aplicación del Principio de Oportunidad, el cual tiene naturaleza jurídica conciliatoria, ello con el fin de evitar la judicialización en este tipo de delito.

#### **1.2. JUSTIFICACIÓN E IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN**

Este proyecto de investigación se justifica por cuanto se trata de dar a conocer que el Estado Peruano en su intención de prevenir y erradicar las agresiones contra de los integrantes del grupo familiar, incorporo al Código Penal el artículo 122-b, para lo cual la aplicación de dicho artículo opte por judicializar lo que respecta a los casos del delito en mención, es por ello que, desde dicha medida adoptada, está generando consecuencias negativas dentro del entorno familiar, tales como conflictos entre los propios integrantes y posteriormente la desintegración familiar.

Cabe precisar entonces, que, a partir de la vigencia de este artículo, se ha generado a una serie de cuestionamientos, ya que, desde una perspectiva diferente, el Estado Peruano no puede recurrir a la intervención del derecho penal en un delito que por su escasa lesividad no puede ser criminalizado, debido que para ello existen mecanismos tales como el principio de oportunidad, el cual que por su naturaleza conciliatoria su aplicación en este tipo de delitos resultaría de vital importancia, ya que evitaría que este tipo de procesos opten por judicializarse.

### **1.3. OBJETIVOS**

#### **1.3.1. Objetivo General:**

Analizar si la judicialización obligatoria en el delito de agresión en contra de los integrantes del grupo familiar, afecta la unidad familiar

#### **1.3.2. Objetivo Específico:**

Determinar si debe permitirse la aplicación del principio de oportunidad en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar.

### **1.4. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1. Espacial**

La investigación se encuentra delimitada en el espacio comprendido dentro del territorio peruano, que corresponde con el ámbito de aplicación de ley materia de investigación.

#### **1.4.2. Temporal:**

En cuanto al tiempo se hace desde el momento que se publica la Ley N° 30819, modifica el artículo 122-B, el día 12 de julio de 2018 en el Diario Oficial El Peruano, y sus implicancias en la actualidad.

#### **1.4.3. Económica:**

Esta delimitación está supeditada a que los recursos son por cuenta propia del investigador

## CAPÍTULO II:

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

- (CAMBILLO CUBA, 2016), en su tesis de maestría titulada “**VIOLENCIA FAMILIAR RENDIMIENTO ACADÉMICO EN ESTUDIANTES DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA RICARDO PALMA–CARHUAPATA–LIRCAY-ANGARAES–HUANCAVELICA**”, cuyo objetivo fue determinar la relación que se da entre la violencia familiar y el rendimiento académico en los estudiantes de mencionada institución educativa, llegó a la conclusión que la relación entre el nivel de violencia familiar y el nivel de rendimiento académico, es inversa y significativa, donde a mayor nivel de violencia familiar, el rendimiento académico será menor y a menor nivel de violencia familiar mayor rendimiento académico.

- El autor (BRAVO SÁNCHEZ, 2017), en la tesis para optar el título Profesional de abogada por la Universidad Nacional Santiago Antúnez de Mayolo - UNASAM, denominada “**LA DESPROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS POR LOS OPERADORES JURÍDICOS EN LOS CASOS TRAMITADOS POR VIOLENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE YUNGAY DURANTE LOS AÑOS 2015-2016**”, llega a las siguientes conclusiones : 1) los operadores jurídicos no aplican las normas nacionales sobre la protección a las víctimas, vulnerando derechos constitucionales, generando desprotección y que el círculo de violencia no culmine. 2) pese a que ley N° 30364, ha establecido mecanismos, medidas, y políticas integrales de prevención, atención y protección inmediata de las víctimas, así como la reparación del daño causado, en la mayoría de los casos tramitados en la provincia de Yungay, no se han cumplido con las disposiciones, toda vez que los operadores jurídicos y la Policía Nacional no brindan una adecuada atención y protección inmediata a las víctimas frente a un hecho o amenaza de violencia familiar.

- Otro de los autores, (LLOCLLA FLORES, 2015) en su investigación titulada “**LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA INVESTIGACIÓN POR VIOLENCIA FAMILIAR**” sustentada en la Universidad Nacional de San Cristóbal de Huamanga para optar el título de abogado, que tuvo como objetivo general establecer en qué medida los aspectos legales influyen en la efectividad de las medidas de protección otorgadas a las víctimas de violencia familiar, concluyó que los aspectos legales no influyen negativamente en el cumplimiento de las medidas de protección, sino que el problema está en que los operadores del Derecho, no están dictando las medidas de protección acorde a la Ley y las circunstancias de los hechos.



## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1 Judicialización**

(ORTIZ CASTILLO, 2015), precisa que la literatura en Ciencia Política define la judicialización como el mecanismo por el cual problemas políticos son transferidos hacia la esfera judicial para su resolución. En esta operación de transferencia se produce una alteración de las lógicas que rigen la solución de controversias. En la esfera política rigen el principio de oportunidad política, la regla de las mayorías y la legitimación democrática. La esfera judicial, por el contrario, está gobernada por el principio de legalidad, en el marco de un entramado institucional cuya legitimación se basa en la imparcialidad y la competencia técnica del que resuelve la disputa. El autor toma en cuenta que la judicialización es entonces un fenómeno paradójico, en el que estas dos lógicas convergen: de una parte, problemas políticos son resueltos en base a criterios jurídico-técnicos; pero, por otra parte, los actores judiciales son sometidos en su actuación a tensiones políticas. La judicialización de la política implica, casi por definición, la politización de la justicia.

### **2.2.2 Violencia Familiar**

Para (OJEDA, 2011), la primera legislación europea que trató el tema de la violencia familiar se remonta al año de 1976, fecha en que en Inglaterra se dicta la normativa denominada Domestic Violence and Matrimonial Proceeding Act. El autor refiere que resulta curioso, el hecho que se haya tardado tanto en el viejo continente buscar una salida jurídica a un problema que atañe a las estructuras básicas de todo Estado social de Derecho, como es el caso de la familia. Sin embargo, manifiesta que, resulta comprensible dicha actitud cuando se comprueba que los legisladores no querían asumir de manera seria y honesta el dato sociológico que demostraba que en tales sociedades "modernas" los hombres, al igual que sucede en nuestras latitudes, también golpeaban y maltrataban a sus mujeres.

Asimismo, el autor pone en manifiesto que, incluso en los países más modernos, la legislación estaba pensada y orientada para satisfacer los intereses del grupo socialmente más fuerte. El Codex Maximilianeus Bavaricus Civilis, vigente en Alemania hasta la entrada en vigor del actual Código Civil de 1900 (Bürgerliches Gesetzbuch), por ejemplo, disponía que la mujer estaba sometida al marido, que era su obligación las labores domésticas relativas a la conducción de la casa y que, en caso de incumplimiento de sus deberes, podía ser castigada "moderadamente".

Como consecuencia de esta evolución histórica, un instituto importantísimo ha sido predispuerto para tutelar efectivamente a las víctimas de la violencia familiar: la exclusión de la casa familiar, que consiste en el alejamiento de la casa familiar o, en su contrapartida, el de no retornar, y por tanto, no acceder a la misma sin autorización judicial, del agresor. Lo que persiguen las legislaciones modernas es tutelar de manera adecuada a las víctimas de la violencia doméstica, en especial a las mujeres jóvenes, madres e hijos quienes, en el pasado, no tenían otra opción que la de abandonar el techo familiar con la finalidad de sustraerse a los maltratos.

### **2.2.3 Principio de Oportunidad**

(CHÁVEZ PÉREZ J. H., 2015), señala que el primer país en el que aparece el Principio de Oportunidad es Alemania, a través del artículo 153 de la Ordenanza Procesal Alemana –StPO, “Ley Emminger” del 04 de enero de 1924, en virtud del cual el Ministerio Público quedó facultado a abstenerse del ejercicio de la acción penal para satisfacción de determinados presupuestos como son: a) Reparar el daño ocasionado, b) otorgar prestaciones de utilidad pública; y c) Cumplir determinadas obligaciones.

El autor refiere que muchos pensadores de la época se opusieron a tal reforma, y que, tal como lo señala TERESA AMENTA DEU "el hecho de otorgar demasiadas atribuciones al ministerio fiscal, significaba convertirlo en una auténtica autoridad suprema". Asimismo, la autora en mención Sostenía que la falta de sujeción a una regulación reconocida con anterioridad desembocaría en atentar contra la seguridad jurídica de los ciudadanos. Señalaba también que, si el legislador penal había incluido en el código determinados actos como delictivos, por mínimos que estos pudieran parecer, nada daba pie a entender que faltaba interés público en su persecución.". Otros pensadores, miembros de la señalada comisión, defendían la reforma argumentando que una filiación ortodoxa al principio de legalidad conlleva a perseguir hechos en los cuales no puede distinguirse si existe interés público, lo que provoca mayores esfuerzos en el Ministerio Fiscal que bien podría utilizar otros casos de mayor gravedad. Luego de un estudio de la reforma la comisión adoptó una posición a favor del principio de legalidad, con una tendencia a unificar la legislación procesal penal de toda Alemania, otorgando no obstante un control de la actuación del Ministerio Fiscal en manos, privadas".

## 2.3 GLOSARIO DE TÉRMINOS BASICOS

Según el diccionario jurídico del (PODER JUDICIAL, 2019)

- **Agravante:** circunstancia que concurre en la persona que comete un delito, o en el delito mismo y que incrementa la responsabilidad de la pena.
- **Fallo:** Consideración final del Juez en un proceso que se autoriza en la sentencia.
- **Falta:** Infracción sancionada con pena leve.
- **Foja:** Expresión judicial para referirse a la hoja debidamente numerada.
- **Hecho punible:** Conducta de una persona, que se verifica por medio de una acción u omisión, que produce un efecto dañoso, el que es calificado de antijurídico por el ordenamiento legal.
- **Igualdad:** Aplicación uniforme de las mismas leyes a todos los ciudadanos.
- **Indicio:** Circunstancias o vestigios, que por asociación o inferencia nos conduce a hechos que guardan relación. Juicio basado en el principio de casualidad. Por lo general, se usa para conocer un hecho por medio de las circunstancias que lo rodean.
- **Infracción penal:** Transgresión, incumplimiento o violación de la ley penal. Pueden ser según el sistema peruano delitos, faltas o contravenciones
- **Inhabilitación:** Sanción aplicada a una persona, prohibiéndole el ejercicio de su profesión, oficio, funciones o cargo, así como el de determinados derechos.
- **Irretroactividad:** Principio del derecho que prohíbe la aplicación de una norma a hechos ocurridos antes de su vigencia.
- **Juez:** Persona investida de autoridad jurisdiccional, quien decide en un proceso, la solución que se le debe dar a un litigio planteado, quien, en representación del estado, resuelve los conflictos suscitados entre los particulares.
- **Juez de paz:** El Juez de paz, esencialmente es Juez de conciliación. Consecuentemente está facultado para proponer alternativas de solución a las partes a fin de facilitar la conciliación, pero le está prohibido imponer un acuerdo.
- **Juzgado:** Dícese del tribunal donde despacha el Juez. Genéricamente se habla de juzgado de menores, juzgado penal, etc. Oficina que labora el Juez.
- **Legítima defensa:** Circunstancia extrema por la cual una persona se ve obligada a defender ante una agresión ilegítima, que como reacción de defensa podría causar daño o la muerte del atacante.
- **Lesión:** Daño causado en la salud física o mental de una persona, por acción que implica violencia, cuyo autor no poseía ánimo de matar.
- **Libertad provisional:** Para acogerse a esta situación la pena privativa de la libertad a imponérsele en caso de sentencia que no sea mayor de 4 años, o que el inculcado esté sufriendo una detención mayor a las dos terceras partes de la pena solicitada por el Fiscal.

- **Medios de prueba:** Instrumentos legalmente previstos para demostrar aquello que un litigante pretende demostrar en apoyo a su derecho.
- **Pena:** Sanción prevista para los delitos graves.
- **Presunción de inocencia:** Principio destinado a que en los procesos penales sea la acusación quien deba probar la responsabilidad penal del inculpado.
- **Principio de legalidad:** Norma que obliga a todos los poderes del estado a someterse a la ley.
- **Proceso:** del latín procesus, deriva de procederé, que significa avanzar, es el conjunto de actos coordinados y sistemáticamente seguidos por la ley procesal estableciendo un orden preclusorio y ligados entre sí.
- **Querrela:** Denominación dada al ejercicio de la acción penal cuando la ley lo dispone, por tratarse de delitos o faltas que no acarreen mayor gravedad, que sea el ofendido su único titular, se le llama, por ello, acción privada
- **Reincidencia:** Circunstancia agravante en el derecho penal, que consiste en la realización de un nuevo delito, dentro de cinco años después de dictada la sentencia, que le haya sufrido en todo o en parte.
- **Reparación civil:** Resarcimiento del bien o indemnización por quién se produjo el daño delictivo, cuando el hecho afectó a los intereses particulares de la víctima. Según el art. 93 del Código Penal, la reparación civil comprende: a) la restitución del bien o, si no es posible, el pago de su valor; y b) la indemnización por daños y perjuicios. La reparación civil es solidaria si participan varios culpables, su cumplimiento no está limitado a la persona del infractor (es) sino que puede ser transmisible a sus herederos y terceros.
- **Resolución:** Dícese del decreto, auto, sentencia o providencia que expiden los jueces en el ejercicio de sus funciones
- **Responsabilidad Penal:** Capacidad de un ser humano de reconocer lo prohibido de su acción culpable, pudiendo a través de este entendimiento determinar los límites y efectos de esta voluntad.
- **Sanción:** Del verbo latino Sancire, que significa originalmente “santificar” o “consagrar”. Antiguamente disposición drástica del emperador. Se usa para designar la función punitiva, para quien trasgrede la ley.
- **Sentencia:** Parte última de proceso judicial, por la cual el juez debe resolver con relevancia jurídica el conflicto de intereses, aplicando el criterio lógico el derecho que corresponde a cada caso en concreto para la resolución de la controversia.
- **Sujeto activo:** quien comete el delito.
- **Sujeto pasivo:** Víctima o agraviado por un delito.
- **Violencia:** Uso de la fuerza física contra el sujeto para doblegar su voluntad y obtener de él un beneficio que no hubiese otorgado otra forma.

## **2.4. MARCO REFERENCIAL**

### **2.4.1. Principios constitucionales**

El autor (CHÁVEZ , 2015) en su tesis para optar el título de abogado “Los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad en la fase preliminar en el Delito de Omisión de Asistencia Familiar en el distrito fiscal de la libertad durante la vigencia del nuevo Código Procesal Penal” hizo mención a los siguientes principios:

#### **2.4.1.1. Principio de Dignidad Humana**

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado el Expediente N° 02273-2005-PHC/TC<sup>1</sup> que: “La dignidad humana constituye tanto un principio como un derecho fundamental; en tanto principio actúa a lo largo del proceso de aplicación y ejecución de las normas por parte de los operadores constitucionales, y como derecho fundamental se constituye en un ámbito de tutela y protección autónomo

Asimismo, señala el expediente en mención que las posibilidades de los individuos se encuentran legitimados a exigir la intervención de los órganos jurisdiccionales para su protección ante las diversas formas de afectación de la dignidad humana”.

#### **2.4.1.2. Principio de Igualdad de los Derechos**

Este Principio – Derecho es también conocido como No jerarquización. El Tribunal Constitucional señala en el Expediente N° 1219-2003-HC/TC<sup>2</sup> que, “debido a las trascendentales funciones que el derecho de acceso a la información pública está llamado a cumplir en la consolidación del Estado democrático, este Tribunal ha señalado que se trata de una “libertad preferida”.

Tras esa condición del derecho al acceso a la información, evidentemente no existe una afirmación de que en el seno de la constitución exista un orden jerárquico entre los derechos fundamentales, de manera que una colisión de éste con otros derechos puede resolverse, en abstracto, haciendo prevalecer al que tiene la condición de “libertad preferida”.

#### **2.4.1.3. Principio Democrático**

El Tribunal Constitucional a través del Expediente N° 00013-2009-PI/TC<sup>3</sup> en la cual se pronuncia respecto a este principio de la siguiente manera: “Desde esta perspectiva, la democracia ostenta una función dual: método de organización política del Estado, es decir, método de elección y nombramiento de sus operadores, y mecanismo para conseguir el principio de igualdad en el ámbito social.

Así, el principio democrático no sólo garantiza una serie de libertades políticas, sino que transita e informa todo el ordenamiento jurídico-político, desde el ejercicio de las libertades políticas, pasando por la libertad de elección propia del libre desarrollo de la personalidad, hasta llegar, incluso, al seno mismo del núcleo duro de todos y cada uno de los derechos fundamentales.

---

<sup>1</sup> Expediente N° 02273-2005- PHC/TC

<sup>2</sup> Expediente N° 1219-2003-HC/TC

<sup>3</sup> Expediente N.º 00013-2009-PI/TC



De modo que, aun cuando nuestra Constitución no lo establezca expresamente, el hecho de que exista una remisión al Estado democrático de derecho como una fuente de interpretación y también de identificación de los derechos fundamentales de la persona (artículo 3° de la Constitución), hace del principio democrático uno que trasciende su connotación primigeniamente política, para extenderse a todo ámbito de la vida en comunidad.

#### **2.4.1.4. Principio de Separación de Poderes**

Este principio, ha sido materia de pronunciamiento en el Pleno Jurisdiccional Exp N° 00005-2007-PI/TC<sup>4</sup>, señalando que: “no debe entenderse en su concepción clásica, en virtud de la cual la separación entre los poderes del Estado es tajante y no existe relación alguna entre ellos, sino como un sistema de control y balance entre los poderes del Estado, así como la existencia de relaciones de coordinación y cooperación entre ellos.

El principio de separación de poderes se constituye en una garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos. Si bien nuestra Constitución reconoce las funciones básicas del Estado, no puede asumirse que: i) Que éstas sean las únicas funciones; ii) Que existan distinciones nítidas y rígidas entre tales funciones del Estado; y iii) Que se encuentren en un rango superior a las funciones de los órganos constitucionales”.

#### **2.4.1.5. Principio de Defensa**

El Tribunal Constitucional se pronuncia a través del inciso 14), artículo 139° de la Constitución, El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.

El Tribunal Constitucional en el Expediente N°04587-2009-PA/TC<sup>5</sup>, Señala que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”

Asimismo, señala: “Que la Convención Americana de Derechos Humanos no es ajena a este derecho fundamental. Así, en el apartado b) del inciso 2 del artículo 8°, se establece que “Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a una comunicación previa y detallada de la acusación formulada”

#### **2.4.1.6. Principio de Protección Familiar**

El Tribunal Constitucional señala en su Expediente N° 06572-2006-PA/TC<sup>6</sup>, “Desde una perspectiva constitucional, la familia, al ser un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, entre otros, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias.

---

<sup>4</sup> Expediente N° 00005-2007-PI/TC

<sup>5</sup>Expediente N° 04587-2009-PA/TC

<sup>6</sup>Expediente N° 06572-2006-PA/TC

Asimismo, de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las reconstituidas”; En ese sentido, toda familia será merecedora de protección estatal. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, considerando que “existe una gran cantidad de familias extramatrimoniales.

Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto a promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad a los hijos.

#### **2.4.1.7. Principio de Tutela Judicial Efectiva**

El Tribunal Constitucional mediante Exp. N° 2798-204-HC/TC<sup>7</sup> del 10/02/2005 sostiene respecto a este principio que “la protección judicial, así entendida, implica una doble dimensión. Por un lado, es consecuencia del derecho de las víctimas de violaciones a sus derechos humanos a alcanzar la verdad, justicia y reparación como consecuencia de los hechos sufridos.

Por otro lado, conlleva explícitamente la obligación de las autoridades jurisdiccionales de desarrollar los procesos judiciales a cargo, bajo estrictas medidas de seguridad, y determinando las figuras delictivas aplicables a tenor de las disposiciones del Derecho Internacional que resulten aplicables”. Esta garantía se encuentra consagrada en el inc. 3 del art. 139 de la Constitución Política de 1993.

#### **2.4.2. Principios del Proceso Penal**

##### **2.4.2.1. Principio Acusatorio.**

(NEYRA, 2010) refiere que “configura el diseño de nuestro nuevo sistema procesal y posibilita la organización de nuestro proceso penal en atención a postulados garantistas y eficientes, así este principio exige la separación de funciones, la existencia de la acusación entre otros que tienen relación el derecho de defensa que será tratado en atención a su importancia garantista del imputado.

Por su parte (ASENCIO, 1991) señala que “el principio acusatorio tiene tres notas características: a) El ejercicio y mantenimiento de la acusación por un órgano distinto al Juez (...) b) La división del proceso en dos fases y las tareas propias de cada una de ellas de investigación y decisión, con la finalidad de evitar posibles prejuizgamientos y c) Relativa vinculación del órgano jurisdiccional a las pretensiones de las partes.

##### **2.4.2.2. Principio de Contradicción**

Este principio está plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el art. 356° del CPP, consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto.

El principio de contradicción rige todo el debate donde se enfrentan intereses contrapuestos y se encuentra presente a lo largo del juicio oral, lo cual permite que las partes tengan: i) El derecho a ser oídas por el tribunal ii) El derecho a ingresar pruebas iii) El derecho a controlar la actividad de la parte contraria y iv) El derecho a refutar los argumentos que puedan perjudicarlo.

---

<sup>7</sup> Expediente N° 2798-204-HC/TC

Asimismo, el mencionado principio exige, que toda la prueba sea sometida a un severo análisis de tal manera que la información que se obtenga de ella sea de calidad a fin de que el Juez pueda tomar una decisión justa. Por tal razón quienes declaren en el juicio (imputados, testigos, peritos) y en general en las audiencias orales, serán sometidos a interrogatorio y contra interrogatorio (SAN MARTIN , 1999).

#### **2.4.2.3. Principio de Igualdad de Armas**

(GIMENO, 2007) manifiesta que el Principio de Igualdad de Armas es una proyección del genérico principio de igualdad, el cual hay que estimarlo vulnerado cuando el legislador crea privilegios procesales carentes de fundamentación constitucional alguna o bien el legislador, o bien el propio órgano jurisdiccional crean posibilidades procesales que se le niegan a la parte contraria.

En la misma línea, el profesor (SAN MARTIN, 2003) manifiesta es fundamental para la efectividad de la contradicción y garantiza que ambas partes procesales gocen de los mismos medios de ataque de defensa.

En el sistema mixto, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento, el imputado está en una situación de frente al fiscal ya los jueces que pueden interrogar directamente y disponer de oficio la actuación de pruebas, en tanto la defensa lo hace a través o por intermedio del tribunal; mientras que en el proceso sumario el imputado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor.

#### **2.4.2.4. Principio de Presunción de Inocencia.**

Constituye una de las conquistas esenciales del movimiento liberal que consistió en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente (artículo 2.24.e). Es uno de los pilares del proceso penal acusatorio, reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia en tanto no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria.

“La presunción de inocencia ha de desplegar sus efectos en la fase instructora, impidiendo que los actos limitativos de los derechos fundamentales, en general, y la prisión provisional, en particular, no puedan ser adoptados sin la existencia previa de fundados motivos de participación en el hecho punible del imputado y tras una resolución motivada” (GIMENO , 1999).

#### **2.4.2.5. Principio Ne Bis in Idem**

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en relación a este principio de la siguiente manera: “con respecto al principio ne bis in ídem, este Tribunal ha señalado en la STC 8123-2005-PHC-TC, que supone básicamente dos persecuciones por los mismos hechos.

Entonces, queda verificar la concurrencia de tres presupuestos: a) la identidad de la persona, es decir, perseguida penalmente en varios procesos; b) identidad del objeto de persecución, entendiéndose el atribuir un mismo comportamiento al recurrente en distintos procesos; c) identidad de la causa de persecución, la cual hace referencia a que en varios procesos penales se le imputa ilícitos penales que protegen los mismos bienes jurídico.

#### **2.4.2.6. Principio de Celeridad**

El autor (MONROY, 1996) manifiesta que: “Este principio se presenta en forma diseminada a lo largo del proceso, por medio de normas impeditivas y sancionadoras a la dilación innecesaria, así como a través de mecanismos que permiten el avance del proceso con prescindencia de la actividad de las partes. El hecho transcendente e indiscutible es que una justicia tardía no es justicia.

Es por ello, que, para ratificar esta concepción, el sistema publicístico busca proveer a los justiciables, a través de las instituciones reguladas, de una justicia rápida. Si es buena o mala, esta calidad será responsabilidad de todos sus protagonistas.”<sup>40</sup>

(SÁNCHEZ , 2004) manifiesta: “la celeridad procesal aparece como un principio dirigido a la actividad procesal, sea del órgano jurisdiccional como del órgano fiscal, a fin de que las diligencias judiciales se realicen con la prontitud debida, dejando de lado cualquier posibilidad que implique demora en el desarrollo y continuidad del procedimiento.

#### **2.4.3. Derecho Penal**

El Derecho Penal es un medio de control social, liberado de la espontaneidad y de la subjetividad que caracterizan a otros sistemas de control. En tal sentido, como parte del derecho en general, es utilizado para controlar, orientar y planear la vida en común. Mediante él, se definen ciertos comportamientos, los cuales no deben ser realizados o, queridos o no, deben ser ejecutados.

Desde una perspectiva objetiva, el Derecho Penal está constituido por un conjunto de normas jurídicas de carácter general que establecen condiciones y principios de intervención punitiva del Estado, y además de carácter especial que establece las conductas prohibidas que serán sancionadas con una pena o controladas a través de una medida de seguridad.

Por otro lado, desde un aspecto subjetivo, el Derecho Penal es la facultad que tiene el Estado para crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal Objetivo; es decir, a las normas jurídico penales.

##### **2.4.3.1. La Política Criminal**

El Derecho Penal es considerado como uno de los elementos más importantes de lucha, con el que cuenta el Estado, para hacer frente a la criminalidad. Eso es lo que se conoce como política criminal, la cual valora la eficacia y garantías fundamentales de los medios que se utiliza para prevenir la comisión de delitos, con el fin de promover su mejoramiento. Todo sistema tiene por objeto una determinada política criminal, y tarea de ésta, no sólo la descripción de la reacción social contra la delincuencia, sino también determinar los lineamientos que deberían seguirse a fin de lograr una mayor eficacia.

En tal sentido, se considera que la política criminal presenta dos aspectos: por un lado, como una disciplina o un método de observación de la reacción anti criminal, tal como es, efectivamente, practicada; mientras que, por otro lado, es como un arte o estrategia de lucha contra la delincuencia; elaborada a partir de los datos y enseñanzas aportados por la observación objetiva.

La política criminal no solo influye al momento de crear o reformar leyes penales, sino que también interviene al momento en que las mismas son aplicadas por partes de los órganos jurisdiccionales. Por ende, se puede afirmar que existe una íntima relación entre la dogmática penal y la política criminal, por lo que dentro de los límites de las leyes penales que impone el principio de legalidad, las decisiones de los órganos jurisdiccionales deben optar por arribar a las soluciones político criminales más convenientes.

La política criminal es, en consecuencia, una parcela de la política jurídica del Estado, la que a su vez es parte de su política general. La programación y realización de una correcta y coherente lucha contra la delincuencia, depende del apoyo y fomento de los estudios tendientes a describir el sistema de reacción social y a determinar los lineamientos y los medios más eficaces. De esta manera, se evitará que la reacción sea espontánea o inorgánica, motivada

únicamente por el afán de dar satisfacción a los movimientos de la opinión pública, originados por la comisión de ciertas infracciones; o destinada a satisfacer, mediante la multiplicación o agravación indiscriminada de la represión, a un público impresionado o temeroso ante la comisión frecuente de ciertos delitos.

#### **2.4.3.2. El *Ius Puniendi* del Estado**

El *Ius Puniendi* es la facultad que tiene el Estado para crear o aplicar determinadas sanciones a las personas que infringen el Derecho Penal Objetivo, es decir, las normas jurídico penales.

El fundamento del *Ius Puniendi* del Estado, dependerá de la función que se asigne a la pena. La determinación de tal fundamento, requiere de la presencia del Derecho Penal en la sociedad actual. En ese sentido, si el Derecho Penal no fuera necesario socialmente, no habría forma de fundamentarlo materialmente.

Las tesis mayoritarias sostienen que la necesidad del Derecho Penal; sin embargo, la discrepancia empieza al momento de determinar cuál es la función social del mismo. Al respecto, existen dos posiciones; la primera de ellas es la corriente mayoritaria y sostiene que el Derecho Penal debe proteger bienes jurídicos. Por otro lado, la corriente minoritaria plantea que el Derecho Penal cumple la labor de mantener vigente las expectativas normativas defraudadas por hechos reprobados socialmente.

En las sociedades modernas, la potestad de castigar determinadas conductas, le corresponde al Estado, el mismo que de tal forma confirma su soberanía. Para ello, debe tener en cuenta los límites que establece su propia Constitución, así como la dignidad del ciudadano y la norma penal que legaliza y condiciona el castigo, dado que el Estado sólo puede imponer sanciones en base a las regulaciones que el legislador haya promulgado sobre delitos y faltas.

#### **2.4.3.3. Los límites al *Ius Puniendi* del Estado**

La potestad sancionadora que tiene el Estado, no puede ni debe ser una facultad ilimitada, que convierta al Estado en un ente onnipotente, todopoderoso o que le permita excesos en perjuicio del bienestar común y la convivencia armónica de la sociedad. Por el contrario, el uso adecuado de dicha facultad es lo que le permite conseguir y mantener el orden social.

En ciertas ocasiones, el ejercicio de la actividad punitiva por parte del Estado, comporta una grave afectación de derechos fundamentales de la persona. Debido a la naturaleza de la intervención penal, siempre ha existido la preocupación de establecer límites al poder estatal. Este esfuerzo se ha orientado a la búsqueda de la justificación de la pena, y a la determinación de un criterio suficientemente claro que permita determinar las acciones que deben ser prohibidas, para la fijación de las condiciones cuya preexistencia permita la imposición de la sanción; y la especificación de los casos en que la actividad punitiva es oportuna, necesaria y positiva.

El sistema penal debe considerar un conjunto de principios o garantías que establezcan límites a la potestad sancionadora del Estado. A estos límites se les conoce como principios político-criminales, dado que condiciona el uso del Derecho Penal para afrontar las conductas no aceptadas socialmente.

El origen de los principios político-criminales se remonta a la época en que conformó el Derecho penal liberal, por ende, resulta comprensible que estos principios garantistas respondan primordialmente, a una lógica individualista.

En el contexto actual, la justificación de los principios político-criminales, se encuentra tanto en una perspectiva preventiva como en una reestabilizadora del Derecho Penal. La primera de ellas, postula que la pena debe ser eficaz para prevenir los delitos y, además, debe estar orientada a las garantías jurídico-penales.

Por otro lado, desde una perspectiva reestabilizadora las garantías penales funcionan atendiendo a la prestación social asignada al Derecho Penal. Por ende, no resulta concebible que la pena, cumpla su función si en el procedimiento de reestabilización no se observan los principios que aseguran que la pena desarrolle un efecto comunicativo válido en la sociedad actual.

#### **A. Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos**

En base al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos, el Derecho Penal puede solo intervenir para proteger bienes jurídicos merecedores de dicha protección, razón por la cual esta rama del Derecho no podría intervenir en situaciones relacionados con la moral o simples cuestiones de orden social.

Ahora, a fin de establecer el alcance político-criminal de este principio, resulta necesario determinar aquello que se debe considerar como un bien jurídico merecedor de protección penal.

##### **a. El bien jurídico: Concepto y función**

La doctrina mayoritaria define al bien jurídico como el fundamento que justifica la intervención del Derecho Penal. Siendo así, en caso de no contar con la protección de un bien jurídico, no existiría forma de sustentar la imposición de una sanción penal frente determinada conducta que vulnere o amenace con lesionar el mismo. Por tanto, se puede afirmar que el bien jurídico, alcanza dicho carácter con la vigencia de una norma que lo contenga dentro de su ámbito de protección; por consiguiente, si la norma caduca o se deroga, perdería el carácter de "jurídico".

Asimismo, se considera que el bien jurídico cumple una función político-criminal, dado que sirve para limitar la acción del legislador al momento de definir las conductas que deben considerarse como delitos. En base a ello, se afirma que un Derecho Penal garantista debe establecer límites y barreras al uso desmedido del *Ius Puniendi*, en cuanto no sometido al *Ius Poenale*. Por tanto, el bien jurídico establece un límite en la medida que no es posible crear legislativamente delitos carentes de bien jurídico, en cuanto no pueden elevarse a la categoría de delito aquellas conductas que atentan solo contra intereses políticos, ideologías, y no contra realidades valoradas socialmente.

##### **b. El principio de lesividad y delitos de peligro abstracto**

Los delitos de peligro se oponen a los denominados delitos de lesión, constituyendo un elemento de distinción la relación de lesividad, vulneración o afectación que los vincula con el bien jurídico cuya protección justifica o sustenta la punición. En base a dicha postura, han sido concebidos como delitos cuyo centro se origina en la generación de una condición que hace peligrar al bien jurídico. Así se evidencia en los llamados delitos de peligro concreto. Sin embargo, en diversas ocasiones, dicha consecuencia (el riesgo) pasa a ser presumida por el legislador, ya sea por dificultades referidas a la acreditación de un vínculo de imputación entre éste y la conducta a inculpar o por concurrir en determinados comportamientos una alta probabilidad estadística de generar dichos riesgos, dando con ello lugar a los tradicionalmente llamados delitos de peligro abstracto.

En tan sentido, se considera que los delitos de peligro abstracto sancionan comportamientos generalmente peligrosos sin requerir que se haya puesto en peligro o lesionado un bien jurídico protegido.

## **B. La *última ratio* o mínima intervención del Derecho Penal**

El principio de intervención mínima del Derecho Penal o de *ultima ratio*, tiene doble acepción: por un lado, implica que las sanciones penales se limitarán a ocasiones indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de los ilícitos más leves; y, por otro lado, implica que solo debe emplearse en aquellos casos donde no haya más remedio, es decir, tras el fracaso de cualquier otro modo de protección social.

### **a. El principio de subsidiariedad**

El principio de subsidiariedad se manifiesta en dos formas: una cualitativa y otra cuantitativa. El aspecto cualitativo, se refiere a que el Derecho Penal sólo interviene cuando se lesiona o vulnera bienes jurídicos importantes. Por otro lado, el plano cuantitativo, establece que sólo se debe recurrir al Derecho Penal cuando han fallado los demás medios de control social.

En ese sentido, se considera que el Derecho Penal es el último recurso que debe emplear el Estado, y ello se debe, básicamente a la gravedad de las sanciones que podrían imponerse. Por ello, los ataques mínimos a los bienes jurídicos ameritan la intervención de otras ramas del derecho o de otras formas de control social.

### **b. El principio de fragmentariedad**

El carácter fragmentario que se le atribuye al Derecho Penal, hace referencia a que sólo debe ser utilizado para prohibir las conductas más graves. Por lo cual, se dice que el derecho punitivo no castiga todas las conductas lesivas de bienes jurídicos sino sólo aquellas que revisten mayor entidad.

Con el objeto de determinar el carácter fragmentario del Derecho Penal, se debe tener en cuenta lo siguiente: el bien jurídico sólo protege aquellas lesiones que impliquen gravedad, se tipifica sólo parte de lo que otras ramas del ordenamiento jurídico estiman como antijurídico y no debe castigarse las acciones meramente inmorales.

### **c. El principio de legalidad**

El contenido esencial del principio de legalidad, se resume en el aforismo latino *Nullum crimen, nulla poene sine lege*, lo cual significa que si no existe una ley previa que lo haya declarado punible, ninguna conducta puede ser calificada como delito y por ende merecer una sanción penal. Asimismo, su contenido se resume en las exigencias de ley previa (*lex praevia*) por el cual se prohíbe la retroactividad de la ley penal, ley estricta (*lex stricta*) se prohíbe la analogía, ley escrita (*lex scripta*) se establece la reserva de la ley y se prohíbe el derecho consuetudinario y Ley cierta (*lex certa*) se determina la taxatividad de la ley penal y se prohíbe la expedición de normas penales indeterminadas.

El principio de legalidad tuvo su origen en la época de la Ilustración y fue acogido por César Beccaria en 1764 cuando publicó su libro. En su libro hizo mucho énfasis al fundamento democrático de este principio, que actualmente es seriamente cuestionado.

Además, César Beccaria refiere que solamente las leyes pueden establecer las penas de los delitos, y esta función debe residir en el órgano legislador, el cual representa a toda la población unida por el denominado contrato social. Por ende, ningún magistrado podría, de forma individual, decretar penas contra otro individuo de la misma sociedad.

#### **2.4.3.4. La pena**

El término pena, proviene del latín “*poena*”, que significa castigo, tormento físico. Es la sanción jurídica aplicable a quien viola la norma jurídica prohibitiva. Es un “mal” que debe imponerse al culpable o responsable de la comisión de un delito.

La pena es un castigo que consiste en la privación de un bien jurídico por la autoridad legalmente determinada a quien, tras un debido proceso, aparece como responsable de una infracción del Derecho y a causa de dicha infracción.

Cuando se hace referencia al aspecto teleológico de la pena, nos referimos a la finalidad de la misma; en tal sentido, tenemos que el Código Penal de 1991, en su artículo IX del Título Preliminar señala que la pena tiene fines de prevención, protección y resocialización. Esto se debe a la humanización de las penas, que a lo largo de los años ha evolucionado, desde la perspectiva que el delincuente ya no es visto como un individuo, culpable y sin derechos.

La finalidad de la pena en el sistema penal peruano, específicamente lo plasmado en el Código sustantivo de 1991, es la prevención, ya sea de manera general o especial conforme se ha mencionado.

#### **A. Clases de pena**

El Código Penal de 1924 adoptó un sistema dualista de penas y medidas de seguridad, lo cual para su época fue un notable avance que afiliaba nuestro sistema penal a los planteamientos político criminales de la doble vía. Como todos los códigos de ideología liberal de la época, el Código Maúrtua privilegió la pena privativa de libertad con cuatro modalidades: internamiento, penitenciaría, prisión y relegación.

Sin embargo, el legislador también cambio las características de otras sanciones tradicionales. Este fue el caso de la pena de multa, la cual se asimiló al sistema sueco del dagsbot (días-multa), dejando de lado la multa tasada muy frecuente en el Código Penal de 1863. Asimismo, el Código del 24 mantuvo la pena de inhabilitación con la misma configuración hispánica que tenía en su antecesor (Sobre las características de la pena de multa e inhabilitación en el Código Maúrtua.

El Código Penal de 1991, si bien ratificó dicha conformación de sanciones, incluyó también una cuarta modalidad punitiva a la que denominó penas restrictivas de la libertad, considerando en ella a las penas de expatriación de nacionales y de expulsión de extranjeros.

En tal sentido, conforme al artículo 28° del Código Penal, actualmente coexisten en nuestra legislación punitiva cuatro clases de penas las cuales son las siguientes: pena privativa de libertad, las penas restrictivas de libertad, las penas limitativas de derechos y la pena multa.

#### **a. La pena privativa de libertad**

La pena privativa de libertad, como su nombre lo indica, afecta la libertad ambulatoria de una persona, impidiéndole trasladarse de un lugar a otro y determinando su ingreso y permanencia en un centro penitenciario.



Conforme al Código Penal, existen dos tipos de pena privativa de libertad: temporal y cadena perpetua. La primera, tiene una duración que se extiende desde dos días hasta un máximo de 35 años. Por otro lado, tenemos la cadena perpetua o pena de carácter atemporal, la cual tiene una duración indeterminada.

El Código Penal reserva el uso de las penas privativas de libertad para un número importante de delitos, como, por ejemplo, el homicidio (Artículo 106°), el hurto (Artículo 185°), el robo (Artículo I 88°), el terrorismo (Decreto Ley No. 25475) o el tráfico ilícito de drogas (Artículo 296°).

#### **b. Las penas restrictivas de libertad**

Las penas restrictivas de libertad, son aquellas que restringen los derechos de libertad tránsito y permanencia en el territorio nacional de los condenados. Este tipo de pena se manifiesta en dos modalidades: por un lado, la pena de expatriación que es aplicable a los nacionales y, por otro lado, la pena de expulsión del país que recae únicamente en los ciudadanos extranjeros. Asimismo, estas penas se aplican de manera inmediata, sino que se ejecutan después que el condenado haya cumplido la pena privativa de libertad que también le fue impuesta en la sentencia. Siendo así, se consideran penas conjuntas y de cumplimiento diferido.

Conforme al Código Penal peruano, son pocos los delitos que se sancionan con este tipo de pena. Entre ellos tenemos, el caso de los Atentados Contra la Seguridad Nacional y Traición a la Patria (Artículos 325° y 334° del Código Penal) y el Tráfico Ilícito de Drogas (Artículos 296° a 303° del Código Penal).

#### **c. Las penas limitativas de derechos**

Nuestro ordenamiento jurídico ha previsto las penas limitativas de derechos, las cuales se encuentran reguladas desde el artículo 31° hasta el artículo 40° del Código Penal. Este tipo de penas se caracterizan porque limitan el ejercicio de determinados derechos civiles, económicos e incluso políticos; asimismo, entre ellas tenemos: prestación de servicios a la comunidad, limitación de días libres e inhabilitación.

Respecto a la primera de ellas, la prestación de servicios a la comunidad corresponde a las llamadas formas de trabajo correccional en libertad, y puede ser aplicada de modo directo o también de modo sustitutivo. En este último caso, ella reemplazará a una pena privativa de libertad no superior a cuatro años, evitando así que el condenado sea recluido en un establecimiento penitenciario.

En segundo lugar, tenemos a la limitación de días libres y se define como la obligación impuesta al condenado de asistir los días sábados, domingos y feriados a un establecimiento especial, donde se desarrollarán actividades con fines sociales, educativos, psicológicos, de formación laboral e incluso de índole cultural.

En cuanto a la duración, el condenado permanecerá en el establecimiento indicado por el juez, hasta por diez horas semanales. La extensión de la pena comprende entre diez y ciento cincuenta y seis jornadas de limitación semanales. Durante su estancia semanal, el condenado deberá participar en sesiones y dinámicas de carácter educacional o psicológico, y que resulten idóneos para lograr su rehabilitación personal.

Por último, la pena de inhabilitación puede ser impuesta como pena principal o accesoria. Ello quiere decir, que al condenado se le puede aplicar de forma exclusiva o complementariamente una pena de inhabilitación.

#### **d. La pena de multa**

La pena multa se encuentra tipificada por el Código Penal, entre los artículos 41° y 44°, está referida a la sanción pecuniaria que afecta el patrimonio del condenado, dado que el juez le impone el pago de un monto de dinero a favor del Estado, por haber sido autor o partícipe de un delito. Asimismo, cabe precisar que no debe confundirse la pena multa con la indemnización; dado que la primera de ellas es una pena de condición patrimonial, mientras que la segunda es una indemnización para la víctima del delito por los daños ocasionados como lo es la reparación civil.

La multa se cuantifica a partir de la unidad de referencia abstracta que se conoce como día-multa, y además en función al volumen personal de rentas que percibe el condenado de forma diaria. En ese orden ideas, la cuantía que deberá pagarse como importe de la multa, se obtiene a través de un procedimiento especial, teniendo en cuenta la gravedad del hecho y lo establecido para cada delito en particular.

#### **2.4.4. La Familia**

##### **2.4.4.1. Concepto**

La primera idea que tenemos de familia que podemos tener es aquella integrada por el padre, la madre e hijos, sin embargo, la realidad va más allá de lo señalado, pues como podemos definir a las madres o padres solteros, aquellos menores que viven bajo la custodia de sus hermanos, o en el peor de los casos aquellos que tienen un menor en guardia sin tener un vínculo de consanguinidad alguno.

Bajo este contexto, veamos algunas definiciones brindadas por algunos juristas:

El autor (YUNGANO, 1989) define a la familia como una asociación de personas integrada por dos individuos de distinto sexo y sus hijos que viven en una morada común bajo la autoridad de ambos padres, que están en relación con los ascendentes, descendientes o colaterales por vínculo de sangre y lazos de parentesco, y que constituyen un grupo humano físico- genético y primario por excelencia.

Mientras que (SEDEGUN) manifiesta que la familia es una comunidad (unión) basada en el matrimonio libre e igual en derechos o en el parentesco cercano a las personas ligadas mutuamente por relaciones personales y de propiedad, unidas por el apoyo moral y material, por afinidad espiritual y la solicitud por la educación de los hijos.

##### **2.4.4.2. La Familia como Institución**

La familia es una institución sobre la cual se difiere bastante, sin embargo, predomina la concepción según la cual la familia es la institución básica de la sociedad. Siendo que las leyes de mayor parte de los países protegen la unidad y la seguridad de la familia.

Por una parte, la familia es considerada como un lugar privado. De cierta manera, podría decirse que el mundo privado por excelencia, las leyes protegen esa privacidad, por otra parte, la familia se considera una comunidad que se basa en la unidad, la armonía y el pleno amor entre los miembros.

De este modo la familia adquiere un carácter semisagrado para ciertas concepciones y eso no estimula el análisis objetivo y realista y más bien hay la tendencia a no considerar que en la estructura de la familia puede haber elementos que generen conflictos de antagonismo y de violencia y que esos elementos pueden inclusive coexistir con sentimientos de lealtad, de adhesión y de amor entre los miembros de la familia. (ORNA, 2013)

#### **2.4.4.3. La Familia como Célula Social**

Aquí podemos mencionar las siguientes definiciones de familia:

- A) La familia es una organización social en la cual nacemos y nos desarrollamos como individuos, capaces de realizarnos como persona, y de relacionarnos con el entorno social que nos rodea, la etapa más importante es el ámbito donde comienza nuestra educación, siendo la parte más profunda y decisiva.
- B) La familia como agente de carácter social.

La familia es una institución tan antigua que responde al proceso evolutivo de nuestra existencia. No hay nada fijo e inmutable en la familia, por lo que cada generación debe de aprender a vivir en ella. Es producto de la evolución porque como unidad flexible se adapta a las influencias internas y externas que actúan sobre ella.

Como célula de la sociedad, es la encargada de procurar salud mental a sus integrantes, es decir ahí se aprende la capacidad de las personas de ser productivas o bien de desarrollar una forma de ser que le impida relacionarse con los demás. En esa red de relaciones familiares, el individuo aprende a pensar y a sentir, según lo que perciba de su entorno social. (ORNA, 2013)

El autor (LEÑERO, 1976) define a la familia como “la unidad de relaciones humanas que depende de miles de influencias externas y que se relaciona prácticamente con todas las dimensiones de vida humana.

#### **2.4.4.4. Etimología de la Familia**

La palabra familia alude a una idea que tiene tantas dimensiones como ramas tiene el saber y en cada individuo la idea de la familia es única y a la vez vinculada a su entorno. El significado etimológico de la familia no es claro, se deriva de la sánscrita fama o vama, complejo de habitación, residencia, vestido, algunos otros autores señalan que proviene del latín fames, hambre o primera necesidad que se satisface en el hogar.

La familia puede conceptualizarse de diversos modos, teniendo en cuenta el transcurso del tiempo, su evolución y también un momento determinado de su desarrollo. La familia es una categoría histórica, es decir un fenómeno social mutable, basado en el matrimonio y en el parentesco, cuya composición, formas funciones y tipos de relaciones varían en cada una de las etapas del desarrollo social.

En ese orden de ideas se debe de considerar que debe definirse la familia como una unidad constituida por personas que se encuentran unidas para una relación de afecto y parentesco, las cuales tienen una comunicación directa, así como objetos compartidos que basan su interactuar en valores como el amor y en principios como la igualdad, la verdad y la justicia.

#### **2.4.4.5. Naturaleza Jurídica de la Familia**

##### **A) Institución Social**

La familia es una institución social, toda vez que las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituyen un sistema integrado en la estructura social, ello basado en pautas estables de la sociedad.

Para este criterio, la función del derecho es solamente garantizar adecuados mecanismos de control social de la institución familiar, imponiendo a sus miembros-

cónyuges, hijos y parientes, deberes y derechos que la estructura requiera para el adecuado cause de las pautas socialmente institucionalizadas.

### **B) Institución Jurídica**

La familia adquiere un lugar en el derecho no como persona jurídica, ni como organismo jurídico, este tipo de concepción impregnada de ideología, solo sirven a sistemas políticos que mantienen una injerencia en la vida interior de la familia.

### **C) Institución Jurídico- Social**

La familia forma parte de esta naturaleza debido a que trata de relaciones familiares (actos jurídicos, matrimonio, reconocimiento de hijos, adopción) y luego en razón de que no se puede dejar de reconocerse como institución social, esto es como célula social básica de la sociedad.

En el plano de la ley no se observa la consideración de la familia como unidad, pues son objeto de regulación solo las relaciones interpersonales, que dan lugar a la configuración de roles expresados mediante la configuración de roles expresados mediante la configuración de los derechos- deberes legales.

#### **2.4.4.6. Familia en Sentido Amplio**

La familia en sentido amplio “es el conjunto de personas unidas por los vínculos de matrimonio, el parentesco o la afinidad” ((CORNEJO , 1998).

En sentido restringido, según dicho autor, la familia puede ser entendida como “el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación” (marido y mujer, padres e hijos, generalmente sólo los menores o incapaces)

Se dice que el Estado y familia eran armónicos, el bien común político solo se realizaba si la familia como cuerpo intermedio natural contaba con su recinto de autonomía e intimidad para educar a los hijos. El estado debía favorecer y proteger políticamente a la familia, hoy por hoy ya no es propio hablar de un modelo ético, único y ejemplar de familia que tiene que ser imitado para contar con una protección legal (ORNA, 2013).

#### **2.4.5. Violencia**

La violencia es parte de la historia. El acto es fundante, otorga nombre y estilo (marca). No es deseable, porque obliga por la fuerza y no convence. La violencia viola el discurso y le otorga simientes para historias distintas. La violencia histórica no es reduccionista, no se une exclusivamente al uso de la fuerza física o a la amenaza constante. La violencia también implica su propia negación.

La violencia también permite el desarrollo en el sentido que le da la modernidad al tiempo, afinado en el trabajo. La violencia no es sólo contra el ser humano en esta noción de “crecimiento”: “El fin justifica la violencia ejercida sobre la naturaleza para obtener el material, como la madera justifica la muerte del árbol y la mesa, la destrucción de la madera (ARENDR, 1993).

Dicha idea es permeable a la visión instrumental con la que opera Occidente. La violencia rompe con los ciclos, con la vida misma. Por ello, cambia la historia, la resignifica: Sin pretender hacer una apología de la violencia, hay que dimensionarla en su concepto,

situarla en su valor lingüístico y comprenderla como parte de lo social y de lo histórico. Existe la violencia porque hay una diferencia entre quienes la ejercen y quienes la sufren.

#### **2.4.5.1. Visión Panorámica**

A nadie puede pasar inadvertido el aumento de la violencia. El individualismo, acentuado por algunos sistemas y su soporte ideológico, convierte a las grandes urbes en campos de batalla en donde el bienestar personal se antepone al interés comunitario, con las fricciones que, lógicamente, se derivan.

En este sentido, la violencia crece, se propaga como el fuego, mina la estructura social, debilita y deslegitima a los gobiernos, transforma las relaciones humanas que, en la actualidad, se sustentan en el miedo.

Durante todo el siglo XX y lo que va del XXI, sólo se alcanzó la paz auténtica en escasos lugares y por poco tiempo. Parece que Tomás Hobbes tenía razón, al decir “el humano es en primer término un depredador”. Ante esta escalada de la destrucción, ante un ambiente cada vez más egoísta y agresivo, ante la desesperación y el deterioro, se hace no sólo necesario, sino ineludible razonar acerca de la violencia, estudiarla, desmenuzarla (ORNA, 2013).

#### **2.4.5.2. Etimología de Violencia**

La violencia (del Lat. *violencia*) es un comportamiento deliberado que resulta, o puede resultar, en daños físicos o psicológicos a otros seres humanos, o más comúnmente a animales o cosas (vandalismo) y se lo asocia, aunque no necesariamente, con la agresión, ya que también puede ser psicológica o emocional, a través de amenazas u ofensas. Algunas formas de violencia son sancionadas por la ley o la sociedad.

Por norma general, se considera violenta a la persona irrazonable, que se niega a dialogar y se obstina en actuar pese a quien pese, y caiga quien caiga. Suele ser de carácter predominantemente egoísta, sin ningún ejercicio de la empatía. Todo lo que viola lo razonable es susceptible de ser catalogado como violento si se impone por la fuerza.

“La violencia es un fenómeno sumamente difuso y complejo cuya definición no puede tener exactitud científica, ya que es una cuestión de apreciación. La noción de lo que son comportamientos aceptables o inaceptables, o de lo que constituye un daño, está influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan” (ORNA, 2013)

#### **2.4.5.3. La Violencia como Comportamiento Deliberado**

La violencia es la cualidad de violento o la acción y efecto de violentar o violentarse. Lo violento, por su parte, es aquello que está fuera de su natural estado, situación o modo; que se ejecuta con fuerza, ímpetu o brusquedad; o que se hace contra el gusto o la voluntad de uno mismo.

La violencia, por lo tanto, es un comportamiento deliberado que puede provocar daños físicos o psíquicos al prójimo. Es importante tener en cuenta que, más allá de la agresión física, la violencia puede ser emocional mediante ofensas o amenazas. Por eso, la violencia puede causar tanto secuelas físicas como psicológicas.

La violencia busca imponer u obtener algo por la fuerza. Existen muchas formas de violencia que son castigadas como delitos por la ley. De todas formas, es importante tener en cuenta que el concepto de violencia varía según la cultura y la época. Hay sociedades donde,

por ejemplo, las mujeres son obligadas a casarse con el hombre que las elige o las compra, algo que, para el mundo occidental, constituye una forma de violencia contra el género femenino.

#### **2.4.5.4. El Problema Específico de la Violencia**

La relación familiar en la actualidad se encuentra en crisis, esta situación nos lleva a la búsqueda de las causas y se halla entre ellas la pérdida de los valores esenciales, la irresponsabilidad de los padres y educadores, lo cual conlleva a que una pareja se una o contraiga matrimonio no motivados por un sentimiento real de amor, sino porque en la relación familiar los sujetos de la misma no saben enfrentar los obstáculos que se presentan en su vida.

La crisis por la que atraviesa la familia es tanto más grave cuando los factores al interior de la familia nacidos de la inmadurez, falta de preparación e irresponsabilidad resultan agravados desde fuera por la exposición morbosa del sexo, la exaltación de la infidelidad y el amor libre; la exhibición de la pornografía, la drogadicción, el alcoholismo, el homosexualismo, la prostitución que minan en la familia y la erosionan.

Se debe señalar entonces que la familia se encuentra en un estado de crisis, debido a que existe una violencia estructural y una violencia en su interior, asimismo, al hacer un examen de la situación que genera esta violencia no solo se puede contemplar una multiplicidad de actores, hechos, escenarios, motivaciones, sino que se necesita encontrar elementos comunes, los que comparten la racionalidad que los justifica (ORNA, 2013).

#### **2.4.6. Violencia familiar**

##### **2.4.6.1. Definiciones**

La violencia es un fenómeno multidimensional y atañe a los diferentes ámbitos de la vida de las personas: el económico, el político, el social y el cultural. Este problema es calificado como el crimen encubierto más numeroso del mundo y es considerado como un atentado a los derechos humanos de las personas, pues vulnera la integridad física, la estabilidad psicológica y la integridad y libertad sexual.

Constituye un problema debido a que atenta al libre desenvolvimiento de las personas e impide que la población y la comunidad en general alcance el desarrollo, pues, impide la construcción de relaciones democráticas con equidad social, de género y generacional.

Las víctimas de la violencia familiar no son solamente las mujeres que tienen una relación de pareja o de convivencia, son también víctimas todos/as aquellos/as que se encuentran dentro del ámbito familiar. Por ello, serán víctimas de la violencia familiar tanto varones como mujeres, niños, niñas y adolescentes, padres, madres, parientes que viven en el hogar, abuelos, abuelas, etc. (ORNA, 2013)

La violencia contra los integrantes del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causare muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder de parte de un integrante a otro del grupo familiar. Es decir, es todo acto cometido dentro de la familia por uno de sus miembros y que perjudica la vida, el cuerpo y la integridad física y psicológica o la libertad de otro miembro de familia.

El artículo del Reglamento de la ley N° 30364 menciona expresamente, quienes son los integrantes del grupo familiar: Cónyuges, Ex cónyuges, Convivientes, Ex convivientes, quienes tengan hijas o hijos en común, Las y los ascendientes o descendientes por consanguinidad, Las y los descendientes por adopción, Las y los descendientes por afinidad (lo que se conoce en el lenguaje común como pariente político), Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad, Parientes colaterales por adopción, parientes colaterales hasta

el segundo grado de afinidad, quienes habitan en el mismo hogar siempre que no medien relaciones contractuales o laborales al momento de producirse la violencia.

#### **2.4.6.2. Ciclo de Violencia Familiar**

Leonore Walker, reconocida psicóloga americana, realizó en 1979, una investigación a partir de los testimonios de mujeres maltratadas, para tratar de entender su comportamiento y por qué muchas de ellas terminan por perdonar las agresiones de su pareja. Luego de la investigación, llegó a la conclusión de que existen tres fases en torno a este fenómeno, a lo que lo denominó “ciclo de la violencia”.

- **Primera Fase.**

Acumulación de tensión: Esta fase se caracteriza por cambios repentinos en el ánimo del agresor, quien comienza a reaccionar negativamente ante lo que él siente como frustración de sus deseos, provocación o simplemente molestia. Pequeños episodios de violencia verbal van escalando hasta alcanzar un estado de tensión máxima. Esta fase puede durar desde días hasta años.

Este ciclo no pasa nunca de esta fase y se caracteriza por una “guerra de desgaste” con altibajos motivados por pequeñas treguas, pero sin pasar nunca a la violencia física.

- **Segunda Fase**

Descarga de la violencia física: Es la más corta de las tres y consiste en la descarga incontrolada de las tensiones acumuladas durante la primera fase. La violencia puede variar en intensidad y duración. El episodio cesa porque el hombre, una vez desahogada la tensión, se da cuenta de la gravedad de lo que ha hecho, porque la mujer necesita ser atendida o huye, o porque alguien interviene (vecinos, otro familiar).

Esto sucede cuando ha pasado el ataque agudo, se suele dar un período inicial de shock (al menos las primeras veces), que incluye la negación, justificación o minimización de los hechos no sólo por parte del hombre, sino frecuentemente por parte de la mujer también.

- **Tercera Fase**

Arrepentimiento: Se distingue por la actitud de arrepentimiento del agresor, que se da cuenta de que ha ido demasiado lejos y trata de reparar el daño causado. Es ésta una fase bienvenida por ambas partes, pero, irónicamente, es el momento en el que la victimización se completa. El hombre pide perdón y promete no volver a ser violento. La mujer a menudo perdona porque quiere creer que nunca más ocurrirá un episodio parecido.

. En el ciclo de la violencia se dan tres características fundamentales. Primero, cuantas más veces se completa, menos tiempo necesita para completarse. Segundo, la intensidad y la severidad de la violencia van aumentando progresivamente en el tiempo. Tercero, esta fase tiende a hacerse más corta y puede desaparecer con el tiempo. Se va creando un hábito en el uso de la violencia.

### 2.4.6.3. Tipos de Violencia en el Ámbito Familiar

#### a) Violencia Física

La violencia física es la acción o conducta que causa daño a la integridad corporal o a la salud de una persona. En este caso se puede incluir el maltrato por negligencia, descuido o privación de las necesidades básicas que requiere una persona, que hayan causado daño físico o que puedan llegar a causarlo, resultando irrelevante el tiempo que conlleva la recuperación

Entre los actos de violencia física más comunes se puede señalar los empujones, puñetazos, jalones de cabello, bofetadas, heridas o golpes con cualquier objeto.

Asimismo, el artículo 8° de Ley N.º 30364<sup>8</sup>, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, define a la violencia física como aquella acción o conducta que consiste en causar daño a la integridad corporal o a la salud de una persona; incluyen dentro de éste tipo de violencia al maltrato por negligencia, descuido o por privar de las necesidades básicas a la persona, donde estos actos hayan ocasionado daño físico o puedan llegar a ocasionarlos, ello, sin importar el tiempo que requiera para su recuperación.

#### b) Violencia Psicológica

El autor (GRIJALBA, 2007), definía a la violencia psicológica como: “(...) cualquier conducta verbal o no verbal, activa o pasiva, que trate de producir de manera intencional en la víctima sentimientos de culpa o intimidación. Este tipo de maltrato se caracteriza por frecuentes críticas y humillaciones, posturas y gestos amenazantes, conductas destructivas y, por último, culpabilización y responsabilización a la víctima de los episodios violentos.”

(REYNA, 2016), señala que la violencia psicológica suele iniciarse a través de bromas y acosos para luego trasladarse a los insultos y humillaciones. Siendo que su naturaleza, puede ser capaz de ser utilizado tanto en hombres como en mujeres.

#### c) Violencia Sexual

La violencia sexual es aquel tipo de violencia que está referido a las acciones eróticas sin que haya de por medio una contrapartida afectiva (DEL AGUILA, 2017)

El autor (VIVIANO, 2012) señala que la violencia sexual se produce con el contacto físico o sin él, ya que se constituye también mediante los tocamientos u otro tipo de interacciones que ocasionen interferencia en el desarrollo sexual de la víctima, donde la finalidad del agresor es obtener gratificación sexual y/o estimularse él mismo o a otra persona.

En éste tipo de violencia, tenemos al abuso sexual intrafamiliar, sus consecuencias son de gravedad ya que va a ser ocasionado por un miembro de la familia, al cual se le va a facilitar el acceso cotidiano, y va a poner en situación de vulnerabilidad a la víctima ya que permite que el abuso se perpetúe por muchos años más, lo cual va a crear confusión en la víctima por cuanto los integrantes del grupo familiar tienen el deber de cuidado.

Asimismo, la Ley 30364, definió la violencia sexual, señalando que “son acciones de naturaleza sexual que se comete contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción,

---

<sup>8</sup> de Ley N.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar



incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno; asimismo, se consideran tales, la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.

#### **d) Violencia Económica**

Este tipo de violencia se relaciona con la conducta por parte del agresor, que afectan el aspecto económico en el interior del hogar y que se exterioriza, por ejemplo, en la negación de cumplir con la manutención de los hijos o cubrir los gastos básicos para la sobrevivencia familiar

En este sentido, se condiciona a la víctima debido a que en muchas ocasiones es quien depende económicamente del agresor, ya que no percibe un ingreso remunerativo y/o distinto al que le da su pareja, éste tipo de situaciones conlleva a que se encuentre subordinada al agresor ya que tiene la idea de que quedaran desamparadas al no tener un ingreso económico, más aún si tiene hijos. Las víctimas de este fenómeno se caracterizan por la dependencia financiera que tienen hacia el agresor, dentro los cuales evidenciamos mayormente a las personas de la tercera edad y a las mujeres.

Dentro de la legislación peruana, la violencia económica ha sido introducida al marco normativo con la Ley 30364 en el año 2015, que define a la violencia económica como “la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona.

#### **2.4.6.4. Ley N° 30364**

La Ley N° 30364, es la norma publicada el 23 de noviembre de 2015, con el fin de prevenir, sancionar y erradicar toda forma de violencia contra las mujeres por su condición de tales, y contra los integrantes del grupo familiar, producida en el ámbito público o privado; especialmente, en casos de vulnerabilidad, por edad o situación física como las niñas, niños, adolescentes, personas adultas mayores y personas con discapacidad.

Además, esta norma establece diversos mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención y protección de las víctimas, así como la reparación del daño causado y dispone la persecución, sanción y reeducación de los agresores sentenciados con el fin de garantizar a las mujeres y al grupo familiar una vida libre de violencia asegurando el ejercicio pleno de sus derechos.

- **Sujetos de Protección de la Ley**

El artículo 7° de la Ley N° 30364, señala expresamente quién o quienes están sujetos al amparo de la misma:

- ✓ Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- ✓ Los miembros del grupo familiar: Entiéndase como tales a los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, padrastros, madrastras, ascendientes y descendientes, los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente convivan o no, al momento de producirse la violencia.

#### **2.4.6.5. Tipo Penal en el Delito de Agresiones contra la Mujer y Grupo Familiar**

El delito de agresiones en contra las mujeres o integrantes del grupo familiar, incorporado por el Decreto Legislativo N° 1323, se encuentra tipificado y sancionado en el artículo 122-B del Código Penal, el cual señala taxativamente:

##### **Artículo 122-B. Agresiones en contra de las Mujeres o Integrantes del Grupo Familiar**

*El que de cualquier modo cause lesiones corporales a una mujer por su condición de tal o integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108°-B, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36.*

*La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:*

- 1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.*
- 2. El hecho se comete con ensañamiento y alevosía.*
- 3. La víctima se encuentra en estado de gestación.*
- 4. La víctima es menor de edad, adulto mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha conducta.*

Este ilícito penal se configura cuando una persona causa daño en el cuerpo o en la salud de otra persona sea mujer o a cualquier integrante del grupo familiar, es por ello que se sancionará con pena privativa de la libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36 del Código Penal. La condena de prisión efectiva será no menor de dos ni mayor de tres años.

##### **a) Bien Jurídico Tutelado**

El bien jurídico protegido por este delito es la integridad física y la salud de la mujer o algún integrante o miembro del grupo familiar.

El delito de agresiones durante mucho tiempo buscaba proteger la integridad corporal, es decir solo se veía su aspecto físico, dejando de lado su aspecto psíquico, no obstante, el delito de lesiones tiene como bien jurídico protegido a la salud, la cual es definida por la Organización Mundial de la Salud como un estado de bienestar físico, mental y social. Por lo que en algunos casos no se podrá acreditar una lesión material, sino inmaterial, cuando ha de verse la afectación de la integridad psíquica del ofendido, para ello es de vital importancia que se exterioricen un real menoscabo.

##### **b) Tipicidad Objetiva**

El sujeto activo puede ser aquella persona que tenga una determinada relación con la víctima de la fémina o los integrantes del grupo familiar.

Asimismo, este tipo penal tiene como sujetos pasivos a la mujer y a los integrantes del grupo familiar.

En cuanto a la violencia contra la mujer, la misma debe llevarse a cabo en su condición de tal, entendida esta como la acción u omisión que se realiza en el contexto de violencia de género, como una manifestación de discriminación que inhibe gravemente la capacidad de las mujeres de gozar de derechos y libertades en pie de igualdad, a través de las relaciones de dominio, de sometimiento y subordinación.

Por otro lado, la violencia hacia los integrantes del grupo familiar, se entiende como la acción u omisión que se realiza dentro del contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar, entiéndase como tales, a los cónyuges, ex cónyuges, convivientes, ex convivientes, padrastrós, madrastras, ascendientes y descendientes, los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente convivan o no, al momento de producirse la violencia.

#### **c) Conducta Típica**

Este tipo penal regula dos tipos de conducta; una relacionada a la agresión física, para lo cual se requiere que sea menor de diez días de descanso; y la otra corresponde a la agresión psicológica con sus derivados como son afectación psicológica, cognitiva y conductual.

### **2.4.6.6. Violencia familiar en el Derecho Comparado**

- **En Argentina**

El 01 de abril de 1996, se promulgó la Ley N° 24.632, mediante la cual se aprobó la Convención *Belem Do Pará*, desarrollada en Brasil el 9 de junio de 1994. Los Estados presentes en dicha Convención, aprobaron medidas de sensibilización conforme al artículo 7°, Preceptos Rectores, que involucra a los tres poderes del Estado en el ámbito nacional o provincial, para la adopción de medidas orientadas al respeto irrestricto de los derechos fundamentales para la igualdad entre mujeres y varones.

En tal sentido, se propone garantizar la eliminación de la discriminación, desigualdades en las relaciones de poder sobre las mujeres; garantiza la adopción de medidas tendientes a sensibilizar a la sociedad, promoviendo valores de igualdad, deslegitimando la violencia contra las mujeres; garantizando a las víctimas asistencia integral y oportuna, garantizándoles el acceso gratuito, eficaz, a los servicios diversos creados para tal fin protector.

Posteriormente, con fecha 01 de abril de 2009, se promulgó la Ley 26.485, Ley para la protección integral, prevención, sanción y erradicación de la violencia contra las mujeres. Dicha ley, busca promover y garantizar la eliminación de la discriminación entre mujeres y varones, que se presenta en las actividades que realizan en su vida diaria, propendiendo a garantizar como objetivo una vida sin violencia para la mujer.

Para tal fin, la norma materia de análisis, en su artículo 2° inciso c) dispone crear condiciones para la sensibilización, prevención, sanción, erradicación de toda forma de discriminación y violencia contra las mujeres, en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. Se pretende y a la vez se propone desarrollar políticas públicas de carácter interinstitucional dirigidas a eliminar patrones socioculturales que promueven y sostienen esta desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres. Es ese sentido que se garantiza el acceso a la justicia, para aquellas que padecen de violencia. Además, se les garantiza asistencia integral que comprende su participación en los programas destinados a mujeres y/o en los servicios especializados de violencia, creados para tal propósito en el ámbito nacional.

La legislación argentina se propone crear condiciones óptimas para sensibilizar y prevenir sancionar y erradicar la discriminación y la violencia contra las mujeres en cualquiera de sus manifestaciones y ámbitos. Sus planes y programas se orientan a garantizar el respeto del derecho constitucional a la igualdad entre mujeres y varones, eliminando los patrones

socioculturales que promuevan y sostengan la desigualdad de género y las relaciones de poder sobre las mujeres.

- **En Chile**

Con fecha 22 de setiembre de 2005, se promulgó la Ley N° 20.066, Ley de Violencia Intrafamiliar. si bien en la norma no existe literalmente a medidas de sensibilización contra la violencia de género, el Estado chileno asume la capacitación de sus funcionarios encargados de la aplicación de la Ley, en el desarrollo de planes y programas, cuyos contenidos están dirigidos a modificar aquellas conductas que estimulan la violencia intrafamiliar, para erradicar la violencia de género.

El Servicio Nacional de la Mujer, conforme al artículo 4° de la Ley comentada, le asigna un rol protagónico en su implementación, expresamente no hace referencia a medidas de sensibilización contra la violencia de género, sin embargo, se proponen políticas públicas al Presidente de la República. También se le encarga la formulación anual de un plan nacional de acción en la que recomienda medidas a tomar contra la violencia, impulsando, coordinando y Evaluando políticas gubernamentales para tal fin. Importante es la función asignada por Ley, para promover la contribución de medios de comunicación en la tarea de erradicar la violencia contra la mujer y fomentar el respeto a su dignidad.

Posteriormente, el 10 de marzo de 2010, se promulga la Ley 20.427, la cual modifica la Ley 20.066, e introduce importantes reformas para incorporar articulados de protección de los derechos del Adulto Mayor. Entre otras disposiciones, precisa que constituye riesgo inminente, cuando un adulto mayor, dueño o poseedor, con cualquier título, de un inmueble que ocupa y reside, sea expulsado de él, relegado a sectores secundarios o se le restrinja o limite su desplazamiento en su interior por algunos de sus parientes; cónyuge o conviviente, pariente consanguíneo o por afinidad, en toda la línea recta o en el colateral hasta el tercer grado del ofensor.

En síntesis, la legislación de Chile no incorpora taxativamente medidas de sensibilización contra violencia de género, sin embargo, el Estado reconoce su deber de adoptar las medidas conducentes a garantizar la vida, integridad personal y seguridad de los miembros de la familia; así como también orienta los planes y programas cuyos contenidos pretenden modificar las conductas que favorecen, estimulan o perpetúan la violencia intrafamiliar. La Ley de Chile se propone desarrollar planes de capacitación para los funcionarios públicos, políticas y programas de seguridad pública, favorecer iniciativas de la sociedad civil, así como dar cumplimiento a la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer.

- **En Colombia**

La Ley N° 1257 fue promulgada el 04 diciembre de 2008 y mediante ella dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reformó el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, la Ley 294 de 1996 y se dictan otras disposiciones.

Esta ley establece que el Gobierno Nacional es el encargado de formular estrategias, planes y programas para la prevención y erradicación de toda forma de violencia contra la mujer. Se atenderá la formación para los servidores públicos que garanticen una correcta implementación de estas medidas. También contempla desarrollar planes de prevención, detección y atención de situaciones de acoso, agresión sexual o cualquiera otra forma de violencia contra las mujeres.

Por otro lado, se dispone que los Departamentos y Municipios, incorporen en la agenda de los Consejos para la Política Social, el tema de violencia contra mujeres; y en sus planes de desarrollo municipal y departamental un capítulo de prevención y atención para las mujeres víctimas. Se establecen medidas de información a través del Ministerio de comunicaciones de Colombia; para ello se elaborará programas de difusión orientados a la erradicación de todo tipo de violencia contra las mujeres, para garantizar el respeto a su dignidad, y a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres sin discriminación. Se establecen medidas educativas a través del Ministerio de Educación, velando por la incorporación en su formación, de la cátedra de Derechos Humanos, que oriente el respeto de los derechos, libertades, autonomía e igualdad entre hombres y mujeres, que contribuyan a sensibilizar, capacitar y entrenar a la comunidad educativa, especialmente docentes, estudiantes y padres de familia, en el tema de violencia contra las mujeres.

De otro lado, se le asigna a la familia un rol importante, al atribuírsele la responsabilidad de promover los derechos de las mujeres en todas sus etapas vitales reconocidas y consagradas en la norma analizada; como también para la eliminación de todas las formas de violencia y desigualdad contra la mujer. Es importante destacar en la norma examinada, la responsabilidad que se le asigna a la sociedad, bajo el principio de la corresponsabilidad, conforme al cual las organizaciones de la sociedad civil, las asociaciones, las empresas, el comercio organizado, los gremios económicos y demás personas jurídicas y naturales, serán parte activa para el logro de los objetivos de la Ley de eliminar la violencia y la discriminación contra las mujeres.

## **2.4.7. El Principio de Oportunidad**

### **2.4.7.1. Definiciones**

- (MAIER, 1995) lo define como: (...) la posibilidad de que los órganos públicos, a quienes se les encomienda la persecución penal, prescinden de ella, en presencia de la noticia de un hecho punible o, incluso, frente a la prueba más o menos completa de su perpetración, formal o informalmente, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales.
- (ANGULO, 2004) aclara que, a pesar de su denominación, la figura del principio de oportunidad reglado no se trata de un principio del Derecho, sino que hace referencia a un instituto de Derecho procesal penal que consiste en una “posibilidad excepcional de que, ante la presencia de un delito y la identificación de su autor, no se ejercite la acción penal en contra del mismo, siempre que concurren determinados requisitos y condiciones”
- (CAFFERATA, 2000), lo concibe como: (...) la atribución que tienen los órganos encargados de la promoción de la persecución penal, fundada en razones diversas de política criminal y procesal, de no iniciar la acción pública, o de suspender provisionalmente la acción iniciada, o de limitarla en su extensión objetiva y subjetiva, o de hacerla cesar definitivamente antes de la sentencia, aun cuando concurren las condiciones para “perseguir y castigar”
- (MELGAREJO, 2006) “El Principio de Oportunidad es un mecanismo institucionalizado que busca llegar a un acuerdo entre las partes evitando un proceso prolongado y una imposición de una pena.
- El autor (SANCHEZ, 2006) señala que el Principio de Oportunidad constituye un mecanismo de simplificación del proceso penal, considerado como una excepción al principio de legalidad que exige la persecución de los delitos y la sanción a las personas que lo han cometido, pero este principio no es absoluto sino regulado por la propia ley, de allí que se hable de un principio de oportunidad reglado.

Entonces manifiesta el autor que la ley establece en qué casos es posible su aplicación, los delitos de mínima mediana criminalidad, y a que personas está dirigido. Se pretende que para determinados delitos se posibilite la realización de un acuerdo o consenso entre las partes en conflicto penal expuesto ante el fiscal a fin de que se archive la investigación o el proceso, dependiendo del caso y de otro lado se repare el daño causado a la víctima del hecho punible.

- Para el autor (ORÉ , 2011) el Principio de Oportunidad es un criterio de oportunidad en virtud al cual se faculta al Fiscal abstenerse de incoar o desistir de continuar con el proceso penal, ello por razones político criminales que responden al criterio de falta de necesidad del proceso y de pena, pues, pese a que el imputado admite su responsabilidad, el Estado le otorga al Fiscal la potestad de abstenerse del ejercicio de la acción penal.

Existe merecimiento de pena, debido a que se constata la vulneración de un bien jurídico de relevancia social, sin embargo, carece de necesidad sancionar penalmente al responsable, por decisión estatal.

- el autor (SAN MARTIN, 2015 señala que el principio de oportunidad solo puede aplicarse cuando estamos frente a la existencia de un hecho con apariencia delictiva y existe vinculación de este hecho a una persona determinada; *contrario sensu*, si se determina que el hecho aparentemente delictivo no era tal, corresponde el archivo o sobreseimiento de la persecución penal o, si no se puede individualizarse al imputado, corresponde el archivo provisional de la causa

Asimismo, el autor manifiesta que, el principio de oportunidad implica abstenerse de la persecución de un hecho que reviste carácter delictivo y, además afirman algunos autores, apuntaría a la idea de la prevención; por tanto, la pena tendría una utilidad social en la medida que buscaría disuadir tanto a terceros como al propio delincuente para evitar su reincidencia (teoría relativa de la prevención).

- La autora (HERRERA, 2014) afirma que la expresión “principio de oportunidad” en sentido amplio, designa a todo el conjunto de excepciones a la obligatoriedad de la persecución penal, concepto que por su vastedad podría también definir a la justicia penal, puesto que ésta comprende a distintos supuestos que comparten la característica del otorgamiento de facultades discrecionales o regladas al órgano encargado de la acusación.

En un sentido estricto, la autora lo define como “la institución que consiste en el otorgamiento de facultades al Fiscal para archivar el proceso cuando no se afecte intensamente el interés público”. Esta acepción hace referencia al llamado principio de oportunidad “reglado”. Este instituto constituiría una auténtica alternativa al proceso en tanto mecanismo para obtener condenas sin necesidad de llevarse a cabo el mismo.

#### **2.4.7.2. Origen y Fundamento.**

(HERRERA, 2014), en su estudio en determinadas figuras de la justicia penal negociada en sentido estricto (la terminación anticipada del proceso y la conclusión anticipada del juicio), al indagar sobre el origen de estas figuras hace también referencia a mecanismos de simplificación procesal como el principio de oportunidad, en tanto estas figuras compartirían una lógica común y se ubican dentro del contexto de la reforma procesal penal.

Por ello, un sucinto estudio de los modelos o sistemas procesales penales que existen (o que han existido en determinado lugar y tiempo) resulta pertinente, en tanto permitirá una aproximación histórica al contexto de la aparición del principio de oportunidad.

Asimismo, el contexto del movimiento reformista de los sistemas procesales penales que se ha venido gestando en los países de latinoamericanos resulta interesante y permitirá dilucidar algunos motivos por los cuales los ordenamientos jurídicos latinoamericanos de tradición europea continental han decidido cambiar de paradigma.

- El autor (ORÉ, 2011) señala que la aplicación de la pena en el derecho penal de mínima intervención solo ha de tener carácter subsidiario; esto es, dicha aplicación solo será idónea y necesaria cuando los demás mecanismos- incluso extrapenales- no hayan podido solucionar satisfactoriamente un conflicto social.

Este planteamiento es concordante con la llamada justicia restaurativa, debido a que orientan al Derecho penal y Derecho procesal penal hacia una diversidad de respuestas frente al conflicto jurídico penal, que permiten resolverlo no solo por vías punitivas y/o retributivas, sino también por la vía de mecanismos de autocomposición.

Además, el autor suma la tendencia procesal de revalorar el rol de la víctima, en función de la cual se busca la creación de mecanismo que permitan la reparación justa del daño causado en el menor tiempo posible; suponiendo la introducción de criterios de eficiencia en el proceso penal, a efectos que la respuesta del Derecho penal frente a la comisión de un delito tenga efectos reales entre las partes.

#### **2.4.7.3. Sujetos Procesales y Personas que Intervienen**

El autor (ROSAS, 2013) clasifica lo siguiente:

- **Preliminar**

El tema responde atendiendo a las circunstancias en que se aplique o no el principio de oportunidad, de manera que, si es en las diligencias preliminares, la persona que no interviene es el juez, toda vez que en este ámbito el juez no tiene el control jurisdiccional.

A la persona que se le atribuye un delito se le tiene siempre como imputado. No ocurre lo mismo con el agraviado, quien conservará dicha calidad, pudiendo adoptar en un proceso penal la parte civil (o actor civil) si se constituye como tal.

Tratándose de la aplicación del principio de oportunidad en las diligencias preliminares, intervendrán el imputado (puede intervenir el tercero civilmente responsable), el agraviado y el fiscal provincial y por supuesto el abogado. Si fuera en la intervención formalizada, intervienen el procesado, el agraviado, el fiscal y en algunos casos el tercero civilmente responsable.

- **Sujeto Procesal**

Tratándose de un proceso penal, se habla de un sujeto procesal, entendiéndose como tal a quienes intervienen en él, esto es al procesado, el agraviado, el fiscal, el juez y el tercero civilmente responsable. Se trata de una categoría procesal que involucra a quienes tienen una participación preponderante.

- **Fiscal**

De acuerdo con el Proyecto del Código Procesal Penal de 1995, así como algunas normas procesales que se encuentren vigentes, el Ministerio Público goza de una posición jurídica cualitativamente más importante. El actual Código Procesal Penal viene a consolidar esta postura, pero sin mencionar que también a los otros operadores jurídicos penales se les ha otorgado una serie de funciones.

El hecho de que la persecución penal pertenezca exclusivamente al Estado por imperio del interés público en la realización del derecho penal, ha derivado en que la promoción de la acción penal constituya un imperativo para el encargo de esta tarea: el Ministerio Público

Este deber del Ministerio Público de promover la acción penal ante la comisión de un delito, y que implica a su vez la prohibición de suspenderla una vez iniciada, es conocido como el principio de legalidad. En la práctica, el principio de legalidad se enfrenta a un obstáculo

aparentemente insalvable: la imposibilidad fáctica de investigar y perseguir todos los casos que ingresan en el sistema.

- **El Imputado**

Imputado es, pues, a quien se le atribuye la comisión de un hecho delictuoso, y que en dicha noticia criminal ha llegado a conocimiento del representante del Ministerio Público, quien evalúa y califica para proceder de acuerdo con sus atribuciones.

Depende de la disposición del imputado y la voluntad de aceptar los hechos para acogerse a la aplicación del principio de oportunidad. Suele suceder, con frecuencia, que el imputado no reconoce la autoría del hecho, muy a pesar de que existen una serie de elementos indiciarios que nos lleva a dicha situación.

- **La Víctima**

Agraviado o víctima es la persona (física o colectiva) que sufre el daño o la lesión como consecuencia de la conducta del imputado. El agraviado en un proceso penal puede adoptar la figura de parte civil (o actor civil), si lo solicita y se acepta como tal. Para lograr un acuerdo por principio de oportunidad y si se está en la fase de diligencias preliminares, basta que se encuentre procesalmente como agraviado.

Al igual que el imputado, en la persona del agraviado o de la familia de este debe de existir una predisposición de llegar a un “acuerdo” antes de iniciar un costoso proceso penal. Muchas veces el agraviado actúa por venganza y no quiere aceptar una propuesta que resultaría más ventajosa para él.

- **El Juez**

Es un funcionario del Estado que ejerce un determinado poder, denominado poder jurisdiccional. A ello hacen referencia tanto las teorías objetivas de lo jurisdiccional- que hacen radicar la esencia de la función en la facultad de solucionar un conflicto- como las teorías subjetivas de lo jurisdiccional, que explican la función por la potestad de aplicar el derecho al caso concreto.

El juez es un funcionario del Estado con poder para solucionar un litigio que otras personas llevan a su consideración. Por otra parte, no se trata de cualquier solución, sino de aquella solución prevista por el orden jurídico para ese conflicto.

El juez peruano solo va a conocer el principio de oportunidad en tanto y cuanto sea por intermedio de una investigación preparatoria formalizada, antes no.

- **El Abogado**

El papel que debe desempeñar el abogado (del imputado o agraviado) en la aplicación del principio de oportunidad resulta ser importante, pues de él depende en gran parte el éxito o fracaso de esta institución procesal penal. El abogado es el indicado para explicar esta figura procesal, desprovista de egoísmo y con un preponderante afán conciliatorio, y por ende cortar la prolongación de la investigación preliminar fiscal o el proceso instaurado según el caso.

- **El Notario**

El notario es un profesional del derecho que está autorizado para dar fe de los actos y contratos que ante él se celebran, formalizando de esta manera la voluntad de los otorgantes en los instrumentos documentales que confieren autenticidad.

El papel que desempeña el notario en esta institucional procesal penal, es que resulta admisibles el acuerdo a que arriben el imputado- agraviado, presentando para ello el instrumento corroborado por el notario, y que así lo acredite.



#### 2.4.7.4. Sistemas de Regulación

Respecto al principio de oportunidad, en doctrina se distinguen dos sistemas de regulación: el de oportunidad libre y el de oportunidad reglada:

**a) Sistema de Oportunidad Libre:** Este sistema se rige en por la tradición jurídica anglosajona, este sistema es conocido como *plea bargaining* que consiste en aquella facultad que tienen los fiscales para negociar con los procesados con el objetivo de obtener la admisión de responsabilidad de estos.

Este mecanismo se caracteriza por la discrecionalidad que posee el fiscal para llegar a un acuerdo con la contraparte del proceso; pudiendo negociar sobre: 1) el ejercicio de la acción penal, 2) el inicio o no de la investigación, 3) el desistimiento, 4) la inmunidad total o parcial del imputado que se somete al acuerdo, 5) reducir o variar los cargos (el tipo de cargo, cuándo incoar el proceso, donde los ha de imputar, etc.) y/o el pedido de pena, 6) entre otros.

En la praxis, en EE. UU se puede ver que el empleo del *plea bargaining* ocupa el 90% de casos penales, lo que supone que solo un 10% de causas llegan a juicio oral (ORÉ, 2011)

El sistema flexible o libre da lugar a la institución del “BARGAINING”, en el cual el acusador, el acusado y su defensor discuten los términos de la acusación y examinan las posibilidades de llegar a un acuerdo, aunque éste pase por acusar por un delito distinto y de menor gravedad, de la cual se confesará culpable el acusado. Obtenido el acuerdo, el juez lo aprueba y dicta sentencia.

En este sentido, Friedmann afirma que es curioso constatar que el juicio oral “no es la forma normal de decidir la suerte del acusado. La mayoría de hombres y mujeres que se hallan entre barrotes no es porque un jurado les haya mandado allí. Llegaron allí porque se declararon culpables (GALVEZ, et al., 2013)

**b) Sistema de Oportunidad Reglado:** el principio de oportunidad en el sistema euro continental aún es causa de encendidas polémicas a nivel doctrinario; sin embargo, cada vez son más los países que vienen adoptando este principio. Ello se puede aprobar con mayor nitidez en Latinoamérica, como consecuencia del proceso de reforma emprendido.

La diferencia entre el sistema de oportunidad libre y el de oportunidad reglado, radica en los márgenes de discrecionalidad con que cuenta el persecutor penal, bajo esta línea, se tiene que, dado la preeminencia del principio de legalidad, el ejercicio del principio de oportunidad reglado se encuentra limitado a determinados supuestos legalmente establecidos. En consecuencia, el Fiscal no cuenta con muchas posibilidades de negociar (ORÉ, 2011)

Este tipo de sistema es el que rige en los ordenamientos jurídicos de Alemania, Italia, Francia, Holanda, Portugal, España. Este sistema es el que sigue el Nuevo Código Procesal Penal. En el Sistema Reglado el principio de oportunidad está regulado por la ley, haciéndose prevalecer el principio de seguridad jurídica. En la ley se prevén los casos en que se procede aplicar el principio de oportunidad.

Los supuestos en que se aplica el Principio de Oportunidad reglado son:

- En los delitos castigados con penas privativas de libertad íntimas
- Culpabilidad mínima del agente.
- No existe interés público en la persecución.

Asimismo, el Principio de Oportunidad rige, además, por motivos de economía procesal, en caso de hechos accesorios sin importancia. Al dejar de perseguir estos supuestos

de bagatela, se puede concentrar la energía en perseguir los delitos graves e impulsar los grandes procesos (GALVEZ et al., 2013).

#### 2.4.7.5. Presupuestos Legales

Los supuestos legales que prevé el código para la procedencia del principio de oportunidad son:

**a) Afectación Grave del Agente.** - Este supuesto es el caso de agresor-víctima, esto es cuando el agente ha sido afectado como consecuencia del delito cometido. El delito puede ser de carácter doloso o culposo; no obstante, se trata de aquellos delitos que no pueden ser considerados como graves, pues se señala que las penas para el delito doloso no deben ser mayor de cuatro años y la pena resulte innecesaria.

Es necesario resaltar que cuando el código hace referencia a que el agente haya sido afectado gravemente por las consecuencias de su delito, debe entenderse que las consecuencias del delito para el autor del mismo deben ser especialmente relevantes, de tal manera que éstas deben verificarse ya sea como daño corporal, esto es, con grave daño a su salud o integridad física o, de índole económico, es decir, un evidente perjuicio a su patrimonio, o también de carácter psicológico o emocional, el que ha de manifestarse con un notorio sufrimiento y angustia.

En palabras de (ORÉ, 2011), se trata de la persona que tiene la condición de agente y víctima al mismo tiempo, de modo tal que la grave afectación sufrida por él convierte en inapropiado la imposición de pena, lo que exige una valoración para determinar aquellos casos en los que el daño sufrido por el agente opera ya como una *poena naturalis*.

Dentro del concepto agente-víctima cabe considerar también a ciertas personas relacionadas al entorno familiar más íntimo del agente y que, como consecuencia de la comisión de un delito por parte de este último, resultan ser agraviados. Lo remarcable es que, en principio, la conducta del denunciado o implicado debe haber generado en él mismo sensibles afectaciones, un ejemplo de ello se da cuando el agente, como consecuencia de una conducta imprudente al conducir su auto, atropella a su menor hijo, dejándolo en estado grave de salud o sin vida.

El fundamento de este supuesto se encuentra en la necesidad de evitar una “doble pena” para el causante del delito, dado que ello solo acrecentaría el daño ya sufrido por sus actos.

**b) Delitos de Mínima Afectación al Interés Público.** - Cuando se trate en los casos de insignificante afectación al interés público o de escaso impacto social. Son los llamados delitos de “bagatela”. El delito cometido puede ser doloso o culposo, siempre y cuando la pena mínima no supere los dos años. Es necesario la reparación del daño ocasionado o la existencia de un acuerdo en este sentido.

Este supuesto abarca los delitos que, por su escaso impacto social, su falta de gravedad, concierne solo a las partes en conflicto excluyendo, por supuesto, aquellos delitos que afecten gravemente el interés público.

El fundamento de este supuesto está en evitar que la administración de justicia pierda su tiempo y recursos en investigar y sancionar ilícitos que no tienen mayor impacto en la sociedad, como puede ser el delito de conducción en estado de ebriedad, lesiones leves, dejándose de investigar hechos que en realidad importan y ponen en peligro la convivencia pacífica, como puede ser el caso de terrorismo, asesinato, secuestro, etc. (GALVEZ et al., 2013)

El autor (ROSAS, 2013) señala que los delitos insignificantes se le conoce doctrinalmente como delitos de “bagatela”. Así los delitos económicos, los de peligro común, de delitos contra la paz pública, los delitos contra la familia, entre otros.

El autor en mención señala que la llamada *criminalidad* de bagatela se plantea en Europa como problema de índole general y que progresivamente a partir de la primera guerra mundial. Al terminar esta y, en mayor medida al final de la segunda confrontación, se produjo en virtud de circunstancias socioeconómicas de sobra conocidas un notable aumento de delitos de índole patrimonial y económica

En los delitos que no afecten el interés público se demuestra que no es necesaria la asistencia de la estadística para saber el grado de comisión de los delitos en nuestro medio. La “cifra negra” constituye un obstáculo en la determinación exacta de la comisión de los delitos y con respecto a la frase “interés público” su conceptualización es gaseosa, por variable e inestable. Su connotación responderá al grado de alarma social en determinadas conductas.

El autor (EGUIGUREN, 2002) entiende el interés público como el resultado de un conjunto de intereses individuales compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinable, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos.

Entonces se pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración, prevaleciendo sobre los intereses individuales que se opongan o lo afecten, a los que desplaza o sustituye, sin aniquilarlos.

el autor (ORÉ, 2011) señala que el legislador de 1991 estableció parámetros tales como: a) la insignificancia del injusto, b) su poca frecuencia, c) pena privativa de libertad no mayor de dos años y d) que no haya sido cometido por funcionario público en el ejercicio de su cargo; mientras que el Código Procesal Penal de 2004 solo señala dos: a) pena privativa de libertad no mayor de dos años y b) que no hayan sido cometidos por funcionario público.

Como se puede apreciar, el punto de referencia de todos los parámetros es el denominado “interés público” que, según ARMENTA DEU, surge cuando la paz jurídica se ve perjudicada por encima del círculo vital del perjudicado, y la persecución penal se constituye en un objeto actual de la generalidad.

Con este concepto se refiere a delitos de cierta identidad o de elevada frecuencia que generan en la comunidad una sensación de alarma social, delitos que, en caso de no ser perseguidos penalmente, traerían como consecuencia la afectación de los fines preventivos de la pena.

**c) Mínima Culpabilidad del Agente.** -esta modalidad de aplicación del principio de oportunidad supone que el agente que ha cometido el delito se encuentre bajo el amparo de un supuesto de mínima “culpabilidad” penal o que su contribución a la perpetración del mismo haya sido mínima.

El Código Procesal Penal de 2004 no denomina a este supuesto como mínima culpabilidad, sino que solo establece que el principio de oportunidad será aplicable bajo esta modalidad cuando de las circunstancias del hecho y de las condiciones personales del denunciado se aprecian que concurren los supuestos atenuantes de los siguientes artículos del Código Penal:

Art. 14 CP; solo concerniente al error de prohibición vencible, art. 15 CP; error de comprensión culturalmente condicionado en la medida que solo se trate de un atenuante y no de un eximente de responsabilidad, art. 16 CP, tentativa, art. 21 CP, supuestos de responsabilidad restringida que importen una atenuación de la pena, art. 22 CP, responsabilidad restringida por la edad, art. 25 CP, complicidad secundaria (ORÉ, 2011).

En concordancia con lo expuesto anteriormente, para saber si nos encontramos ante algunos de estos supuestos atenuantes ya señalados en el párrafo anterior, el Fiscal analizará las circunstancias del hecho y las condiciones personales del denunciado.

Los límites para la aplicación de este presupuesto es que no exista interés público gravemente comprometido, como puede ser la seguridad nacional. Asimismo, este supuesto prevé los casos de mínima culpabilidad del agente en la comisión del delito. Se trata de la leve participación del imputado en delito culposo y doloso.

Este supuesto prevé los casos de mínimo culpabilidad del agente en la comisión del delito. Se trata de la leve participación del imputado en delito culposo o doloso (GALVEZ et al., 2013).

La culpabilidad debe ponderarse como límite, restringiéndose la aplicación de la pena solo a aquellos casos en que se pueda formularse un reproche al autor, y debe constituir el fundamento y parámetro para la aplicación de la pena.

Asimismo, cuando se encuentren en el supuesto en el cual la perpetración del delito sea mínima, se encuentran los delitos cometidos en grado de tentativa (artículos 14, 15, 16 del Código penal) sobre la autoría y participación en el delito de (artículos del 23 al 27); la autoría abarca a quien realiza por sí o por otro medio de otro hecho punible y los que lo cometan conjuntamente.

En el primer caso nos encontramos con la autoría directa; en el segundo con la autoría mediata y finalmente con la coautoría. (ROSAS , 2013)

La culpabilidad encierra tres cuestiones: 1) fundamenta la punibilidad conjuntamente con la tipicidad y la antijuricidad ; 2) indica que debe existir congruencia entre el ilícito y culpabilidad, que no pueden haber elementos del ilícito que sean indiferentes a la culpabilidad y que no se reflejen en ella; y 3) señala la adecuación que debe darse entre pena y culpabilidad ( principio de proporcionalidad) (KAUFMANN, 1994)

#### **2.4.7.6. Procedimiento**

El procedimiento a seguir en la aplicación del principio de oportunidad dependerá del momento en que el fiscal lo llevé a cabo, pudiendo hacerlo antes de formalizar la investigación preparatoria, para el autor (ORÉ , 2011) esto es a nivel prejudicial o luego de formalizarla hasta antes de formular la acusación, esto es a nivel judicial.

- **A Nivel Prejudicial**

El fiscal de oficio o a pedido del imputado podrá con su consentimiento- abstenerse de ejercitar la acción penal cuando se encuentre en cualquiera de los supuestos previstos para la aplicación del principio de oportunidad, siendo necesario conforme se ha remarcado anteriormente – que el agente repare los daños y perjuicios

A efectos de llevar adelante la aplicación del principio de oportunidad, el fiscal citará al imputado y al agraviado para que arriben a un acuerdo sobre el pago de la reparación civil que deberá ser registrada en un acta (art. 2.3 CCP de 2004)

Si las partes acuerdan el pago fraccionado de la reparación civil, el acuerdo no podrá considerar un plazo mayor de 9 meses para el cumplimiento de la obligación (art. 2.3 CPP de 2004), ampliándose de esta manera los 6 meses previstos por el Reglamento de la Aplicación del Principio de Oportunidad- Resolución 1470-2005-MP-FN.

- **A Nivel Judicial**

La aplicación del principio de oportunidad podrá ser solicitada por el Ministerio Público o el imputado, luego de formalizada la investigación preparatoria, mientras no haya culminado la etapa preliminar. En estos casos, el juez decide sobre la procedencia de la aplicación de referido principio, previa audiencia. Esa aplicación está sujeta a la concurrencia de los presupuestos ya mencionados y su concesión requerirá la opinión favorable del fiscal.

El código procesal penal del 2004 señala que, si el fiscal considera imprescindible para suprimir el interés público de la persecución, sin oponerse a la gravedad de la responsabilidad podrá imponer adicionalmente el pago de un importe a favor de una institución de interés social o del estado y la aplicación de reglas de conducta previstas en el art 64 CP. Para ello el fiscal solicitara la aprobación de la abstención del juez.

#### **2.4.7.7. Casos en que no Procede el Principio de Oportunidad**

- **Cuando la Sanción Penal Mínima supera los dos años de Pena Privativa de Libertad.**

(ROSAS, 2013) manifiesta que el literal b del artículo 2 establece que extremo mínimo de la pena sea superior a dos años de pena privativa de la libertad, pero ello no ocurre con el literal a del mencionado artículo, donde se habla que puede tratarse de un delito culposos o doloso, pues este último delito (doloso) se aplicará siempre y cuando sea reprimido con pena privativa de la libertad no mayor de cuatro años y la pena resulte innecesaria.

Por ello, se puede interpretar que la pena mínima que prescribe el tipo penal culposos puede superar los cuatro años de pena privativa de la libertad.

Asimismo, el autor refiere que ara el caso que recoge el literal c, como se advierte de su contenido, establece que no será posible aceptar el principio de oportunidad cuando se trate de un delito conminado con una sanción superior a cuatro años de pena privativa de la libertad.

- **Cuando el Agente es Funcionario.**

Los mencionados literales b y c del artículo 2 prohíben expresamente la aplicación del principio de oportunidad en tanto y en cuanto el imputado en su accionar se realiza en el ejercicio de su cargo de funcionario (ROSAS, 2013)

#### **2.4.7.8. Casos en que no prospera el Principio de Oportunidad**

##### **A) Cuando no se llega a un acuerdo entre el Autor y la Víctima**

En este caso se reúnen los requisitos exigidos por la ley, e incluso víctima e imputado se reúnen en la audiencia con la finalidad de llegar a un acuerdo y dar término al conflicto, sin embargo, si no arriban a buen puerto, se va a dar por concluido este trámite, frustrándose la posibilidad de que allí concluya la acción penal incoada.

Ocorre muy seguido que los términos del acuerdo propuesto, el imputado no reconoce su conducta típica, y reconociéndolo no está en la posibilidad de cumplir con el monto de la reparación planteada, sobre todo en momentos de carencia económica (ROSAS, 2013)

##### **B) Cuando existiendo un acuerdo no se cumple**

El imputado, a pesar de haberse comprometido, transgrede ese principio universalmente conocido y muy venido a menos, *pacta sunt servanda* (“lo pactado debe ser

cumplido”). Puede ser que se justifique la situación del imputado- obligado del no cumplimiento por una serie de motivos, pero ello no lo exime en su compromiso, toda vez que ha creado falsas expectativas en el agraviado.

Ante esto lo que se puede hacer es un replanteamiento, si la víctima así lo acepta, como las facilidades en el pago, para cumplir con el resarcimiento del daño ocasionado y se descarte que el imputado quiera ganar tiempo para obtener la impunidad a través de la prescripción de la acción penal pública, de lo contrario se ejercitara la acción penal pública (ROSAS, 2013)

#### **2.4.7.9. Aplicación del Principio de Oportunidad en el Perú.**

En cuanto a la aplicación del principio de oportunidad en el proceso penal, la aplicación o no del principio de oportunidad es facultad otorgada únicamente al Ministerio Público (Artículo 2, inciso 1), siendo por ello que, en sede judicial (si hubiera sido ya promovida la acción penal) se requerirá que aquél efectúe la petición, para que el juez pueda sobreseer los acuerdos (artículo 2, numeral 7). El Ministerio Público puede aplicar el principio de oportunidad interproceso o extra proceso.

- **En cuanto a la Aplicación Extra proceso.** Significa que los criterios de oportunidad pueden aplicarse antes del inicio formal de la persecución penal, lo que desde ya evidencia una gran ventaja para la administración de justicia penal, al evitar la utilización de recursos siempre escasos.

La abstención del ejercicio de la acción penal por parte del fiscal se resuelve a través de una disposición fiscal motivada, bajo el amparo del cumplimiento de las exigencias para su procesabilidad. El fiscal está facultado para aplicar este principio cumpliendo con los requisitos exigidos en el artículo 2 Código Procesal Penal (ROSAS, 2013)

- **En cuanto a la Aplicación Intraproceso.** Formalizada la investigación preparatoria, el fiscal o el mismo imputado podrán solicitar la aplicación del principio de oportunidad cumpliendo con los requisitos. El juez de la investigación preparatoria si está de acuerdo, luego de la celebración de una audiencia, procede a dictar el auto de sobreseimiento de la causa y ordenar su archivo (ROSAS, 2013)

## **2.5. HIPOTESIS**

### **2.5.1. Hipótesis General**

La judicialización obligatoria en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar afecta la unidad familiar, dado que su aplicación coadyuva a la desintegración familiar.

### **2.5.2. Hipótesis Específica**

La aplicación del principio de oportunidad debe permitirse cuando se trate del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar y la afectación del bien jurídico sea mínima, ya que con ello se evita la desintegración familiar.

## **CAPÍTULO III:**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1. ENFOQUE**

La presente tesis es de carácter cualitativo, porque tiene como finalidad explicar el motivo por el cual los procesos de agresiones en los integrantes del grupo familiar terminan judicializándose, para lo cual se busca aplicar el Principio de Oportunidad en el delito en mención, el cual logra evitar que dicha judicialización genere la desintegración familiar.

#### **3.2. DISEÑO**

**No Experimental**, la presente investigación es no experimental, se desarrolla en el ámbito doctrinario, analizando las opiniones y argumentaciones que están vinculadas al tema materia de la presente investigación.

#### **3.3. NIVEL**

**Descriptivo**, ya que se busca y analiza la información recolectada, la cual permite desarrollar lo relacionado con la judicialización obligatoria que se lleva en el delito de agresiones en los integrantes del grupo familiar en el Perú, con la finalidad de establecer mecanismos necesarios como es el principio de oportunidad, el cual contribuye a la prevención de dicho problema. Además, esta investigación se basa en un Diseño Documental, el cual consiste en un proceso basado en la búsqueda, análisis, crítica e interpretación de datos secundarios, es decir, los obtenidos y registrados por otros investigadores en fuentes documentales como son: impresos o electrónicas

#### **3.4. TIPO**

La presente investigación es del tipo básica, porque busca ampliar el conocimiento teórico y general, de la presente problemática, y a contribuir en cuanto a los casos en agresiones contra los integrantes del grupo familiar no siempre terminen judicializándose.

#### **3.5. MÉTODOS Y PROCEDIMIENTOS**

- **Método Inductivo**; Este método va de lo particular a lo general, es decir analiza de forma independiente cada una de las partes del trabajo de investigación, se obtiene de forma global, cuales son los efectos que implica la judicialización obligatoria en el caso de agresiones a los integrantes del grupo familiar y así partir a los supuestos en los cuales resulta viable la aplicación del Principio de Oportunidad en el delito en mención.
- **Método Analítico**; Este método divide intelectualmente el objeto de estudio para examinar y entender cada una de sus partes.
- **Método Sistemático**; Este método es utilizado en la presente investigación para analizar de una manera conjunta las leyes que están relacionadas esta investigación.

- **Método Teleológico o Ratio Legis;** Este método es utilizado en la presente investigación para identificar el espíritu de la normatividad vinculada a la investigación,

- **Método Hermenéutico Jurídico.** –Se emplea con la finalidad de llegar a una interpretación clara de la norma penal respectiva, es por ello que se estudia las normas del código penal, código procesal penal y la ley 30364 referido al tema materia de investigación.

### **3.6. FUENTES, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE INFORMACIÓN**

- **Fuentes Directas:** Constitución Política del Perú, Código Penal, Código Procesal Penal, la Ley N° 30819, modifica el artículo 122-B, el día 12 de julio de 2018, libros especializados, artículos jurídicos publicados en páginas de internet, otros.

- **Técnicas:** La técnica que se emplea en la presente investigación, es aquella que privilegie los documentos, ya que se analiza minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación, por lo que se empleará lo siguiente:

- **Fichaje:** a través del Fichaje Bibliográfico se compila todo lo que se ha escrito directa o indirectamente sobre las Agresiones en contra de los Integrantes del Grupo Familiar y sus últimas modificatorias, asimismo del principio de oportunidad regulado en nuestra normativa, llegando a tener una postura respecto a la investigación.

- **Recolección y Análisis de datos:** Por medio de esta técnica se analiza minuciosamente la información doctrinaria y legislativa sobre el tema objeto de investigación.

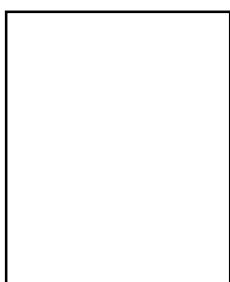


### 3.7. ASPECTOS ÉTICOS

#### DECLARACIÓN JURADA DE ORIGINALIDAD DE TRABAJO DE INVESTIGACION

Yo: **ORIO L ANIBAL ROSAS SOTO** identificado con DNI N° **45931132**, en la condición de Egresado, de la Facultad de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS**, Escuela Profesional de **DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS** y domiciliado en **A.H. NUEVA ESPERANZA CALLE LA BREA Mz L2 Lote 9**, Distrito de Veintiséis de Octubre, Provincia de Piura, Departamento de Piura, Celular: **948587228**, Email: **Rosassotoanibal@gmail.com**.

**DECLARO BAJO JURAMENTO:** que el trabajo de investigación que presento a la Oficina Central de Investigación (OCIN), es original, no siendo copia parcial ni total de un trabajo de investigación desarrollado, y/o realizado en el Perú o en el Extranjero, en caso de resultar falsa la información que proporciono, me sujeto a los alcances de lo establecido en el Art. N° 411, del código Penal concordante con el Art. 32° de la Ley N° 27444, y Ley del Procedimiento Administrativo General y las Normas Legales de Protección a los Derechos de Autor. En fe de lo cual firmo la presente.



Piura, 19 de Noviembre del 2019

-----  
DNI N° 45931132

Artículo 411.- El que, en un procedimiento administrativo, hace una falsa declaración en relación a hechos o circunstancias que le corresponde probar, violando la presunción de veracidad establecida por ley, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Art. 4. Inciso 4.12 del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales –RENATI Resolución de Consejo Directivo N° 033-2016-SUNEDU/CD

## CAPITULO IV

### PROBANZA DE HIPOTESIS

#### 4.1. Probanza jurídico - doctrinal.

A. La judicialización obligatoria en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar afecta la unidad familiar, dado que su aplicación coadyuva a la desintegración familiar.

La judicialización obligatoria en el delito de agresiones en el grupo familiar se viendo llevando a cabo en nuestro país, debido a que dichas conductas dejaron de tipificarse como faltas para considerarse delito, ello debido al poder punitivo excesivo del Estado, el cual fundamentó en su exposición de motivos de la Ley 1323 que la penalización de dicha conducta tenía un fin preventivo, sumado a ello se tiene que el 29 de diciembre del 2017 se modificó el artículo 57° del Código Penal en cuanto a la inaplicabilidad de la suspensión de la ejecución de la pena para los agresores contra la mujer o integrantes del grupo familiar, es ese sentido, que se hace hincapié respecto a las consecuencias que pueden originar la criminalización de dicha conducta.

En este sentido, el autor (RAMON, 2010) , sostiene que “históricamente, una de las más importantes consecuencias que se derivaban de comprender el delito como una realidad problemática relativa a la esfera pública o social ha sido que los hechos delictivos ocurridos en el seno del hogar, en la esfera privada de la familia, se consideraban como hechos menos graves en comparación con los delitos reales y, en ese sentido, se entendía que no constituían un fenómeno que no atentara contra la ley y el orden establecidos.

Así, la violencia doméstica, el abuso infantil o el maltrato de personas ancianas raramente se hallaban, hasta hace bien poco, en la discusión político- publica relativa a los problemas de la delincuencia y su prevención. La tendencia era, pues, que el Derecho Penal se mantuviera en la práctica al margen de los problemas internos del hogar. De este modo, unos mismos hechos podían recibir una respuesta penal muy distinta si tienen lugar dentro o fuera del ámbito familiar.

No obstante, si bien los avances, en la sensibilización social frente a los abusos y el maltrato intrafamiliar deben de tomarse como una noticia positiva y estimulante, no se debe olvidar que con las normas penales no se va a resolver el problema. La reacción punitiva puede servir para tratar de instaurar un modelo más justo, que no sea indiferente frente a una realidad que en el pasado se dejaba intramuros, en el espacio privado del hogar.

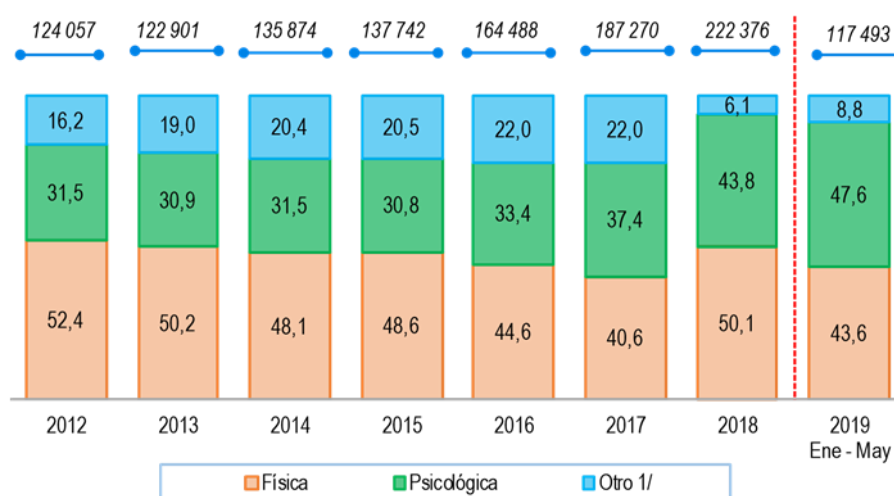
Es entonces, que para erradicar los problemas se requiere de una reflexión mucho más honda. Además, un exceso de celo en la criminalización de conductas consideradas como inaceptables puede, en ocasiones, provocar efectos colaterales contraproducentes que, más que un remedio, pueden agravar la situación. Por ello los recursos extrajudiciales deben estar presentes mucho antes de que la violencia irrumpa con sus efectos.

Dentro de este contexto, la autora (ESPINOZA , 2018) en su tesis denominada “unidad familiar y sobrecriminalización de las agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar”, sostiene lo siguiente: respecto a la sobrecriminalización de las agresiones contra la mujer e integrantes del grupo familiar no se soluciona y/o erradica el problema el problema que aqueja al Perú.

En ese sentido, se busca penalizar todo acto u acción del hombre, atentado de dicha manera la unidad familiar dentro del Perú, ya que la regulación de este delito se encuentra estrictamente ligado a la Familia, la cual se ve afectada con esta sobrecriminalización de agresiones contra la mujer o integrantes del grupo familiar, por lo cual el tipo penal establecido

en el artículo 122- del Código Penal viene afectando fuertemente la unidad familiar, ya que no se puede determinar de manera fehaciente que no exista hogar alguno dentro del Perú que no tenga diferencias y mucho menos se pueda probar o suponer la manera de cómo solucionen dichas diferencias, aunado a ello, el autor

Asimismo, se sostiene que al sobre criminalizar este tipo de conductas, se está obviando los principios del Derecho penal de Mínima Intervención, Ultima Ratio y Subsidiariedad, vulnerando la preservación de la Unidad Familiar, toda vez que al conocimiento de una agresión el juez otorga inmediatamente las medidas de protección a la supuesta víctima, sin otorgarle el Derecho a la defensa del imputado, lo que conlleva principalmente a que el imputado se retire del hogar, promocionando así la separación de la Unidad Familiar, medida que no resulta ser eficiente ya que se atenta contra la preservación de la familia y la promoción del Matrimonio, además de ello, se tiene que el endurecimiento de la pena no disminuye la incidencia del delito, tal como se observa del cuadro de estadísticas realizado por el instituto nacional de estadística e informática (INEI), durante los años 2012-2018 y 2019 (Enero-Mayo).<sup>9</sup>



En este sentido, se soslaya que la judicialización en esta clase de delito, atenta contra la preservación de la unidad familiar, vulnerando y restándole importancia a la unidad familiar, es entonces que se analiza si dicha tipificación tiene como finalidad separar la unidad familiar, cuando el deber del Estado es preservar la unidad familiar, sosteniéndose, además, el endurecimiento de la pena no disminuye la incidencia de este tipo de delito.

En concordancia con expresado en los párrafos anteriores, se tiene la investigación de la autora (MUGUERZA , 2019) denominada “ ineficacia de la criminalización de agresiones físicas contra las mujeres o integrantes del grupo familiar en el Distrito Judicial de Tacna- 2017”, en la cual sostiene que el bien jurídico protegido por el artículo 122-B del Código Penal, puede ser protegido por otros mecanismos sociales y no únicamente a través del Derecho Penal, en concordancia con los principios de fragmentariedad y de subsidiaridad.

No, obstante, si bien el Estado Peruano ante el crecimiento alarmante de la tasa de violencia familiar, lejos de combatir extrapenalmente en lugar de rediseñar y fortalecer su política social, económica y criminal, tendiente a neutralizar sus causas, para disminuir y prevenir esta

<sup>9</sup> FUENTE: Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), durante los años 2012-2018 y 2019 (Enero-Mayo).

criminalidad doméstica, recurrió al derecho penal, ante el clamor de la sociedad de manera facilista y simbólica, criminalizó toda conducta descrito en el artículo 122-B del Código Penal.

Asimismo, mediante la promulgación del Decreto Legislativo N° 1323, realizando posteriormente modificaciones más intensas, promulgando la ley N° 30710, que modificó el artículo 57 del Código Penal, prescribiendo que la suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable para las personas condenadas por el delito previsto en el artículo 122-B del Código Penal (es decir, el agresor, hermano, padre, etc., ingresara inevitablemente al establecimiento penitenciario), transgrediendo los principios de Subsidiaridad y Fragmentariedad, ésta resulta ineficaz para disuadir la comisión y afianzar el mantenimiento del orden familiar y social generando así la desintegración de la familia y desprotección de la víctima; , dando lugar al incremento de la violencia doméstica, agudizándose más aún este problema socio familiar.

Finalmente, el autor señala que esta grave intromisión del Estado, sin duda, también, desintegrará la institución de la familia, en lugar de afianzar su protección y generará una sobrecarga procesal en la administración de justicia penal, haciéndola lenta e ineficiente, con efectos simbólicos, la tasa de población penitenciaria, acrecentará aún más, por esta criminalidad a niveles alarmantes de hacinamiento en condiciones infrahumanas.

De lo que se puede inferir de la investigación en referencia, se tiene que la criminalización en este delito, resulta ineficaz en alta medida, porque contrastado a la realidad, en lugar de evitar su comisión y afianzar el principio de unidad familiar, genera un incremento de la tasa de incidencia de esta criminalidad, la desintegración de la familia, asimismo se vulnera los principios de mínima intervención, proporcionalidad y lesividad, en el sentido que, se debe recurrir al Derecho Penal como última ratio, sólo cuando han fallado todos los demás controles sociales

En la misma línea, el autor (BAUTISTA, 2019), en su tesis denominada “ Represión punitiva en el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar y su implicancia al principio de mínima intervención del derecho Penal, en las Sedes Judiciales de la Provincia de Arequipa, incidencia en el año 2017”, sostiene que el efecto provocado con la implementación del artículo 122-B del código penal, es negativo, ya que los hechos de violencia levisima en un entorno familiar, se han incrementado de manera considerable, además que la sanción penal e inhabilitación lejos de fortalecer la unión familiar, la estaría separando, transgrediendo el artículo 4° de nuestra Constitución Política, por tanto, resulta innecesaria dicha sanción, ello conforme a los principios expuestos y de acuerdo a lo manifestado por los operadores de justicia, sosteniendo

además de ello, que la solución al problema de violencia familiar ya sea en su modalidad física o psicológica, no se encuentra en la sobrecriminalización de conductas ( es decir en la creación de nuevos delitos, incorporación de agravantes o el incremento del marco punitivo), sino que el estado debe elaborar y ejecutar un verdadero plan de política criminal coherente con los principios penales, que permita tomar acciones concretas en las otras formas de control social, solo así se podrá hacer frente a este tipo de conductas.

Es entonces, que el Estado Peruano ante el crecimiento de los casos de violencia originados en el interior de la familia, lejos de combatir extrapenalmente, en lugar de rediseñar y fortalecer su política social criminal, tendiente a neutralizar sus causas, para disminuir y prevenir esta criminalidad, recurrió al derecho penal, por lo que en ese sentido se ha llevado a cabo la vulneración de los principios de mínima intervención y ultima ratio, ya que la intervención de estos principios se da solo cuando han fallado los demás controles sociales.

Asimismo, se colige que la solución al problema de violencia familiar no se encuentra en sobrecriminalizar la conducta, debido a que no ha disminuido los actos de violencia familiar, sino que más bien ha ido incrementando de manera considerable este fenómeno, además que dicha pena aplicable a este delito va a generar que los casos terminen judicializándose, en el sentido de que la pena a imponer va a ser severa hacia unos de los integrantes del grupo familiar quien cometió el ilícito, ya se una con la imposición de una pena privativa de libertad y/o otra pena a

imponer por parte de los operadores de justicia, lo cual los efectos de dichas sentencias generaran conflicto y recelo en los integrantes del grupo familiar, posteriormente, generará la desintegración en la familia, transgrediendo el artículo 4 de la Constitución Peruana, por lo que ante esta problemática suscitada, el Estado debe elaborar y ejecutar una política para evitar este tipo de sucesos tan relevante e importante en nuestra sociedad.

**B.** La aplicación del principio de oportunidad en el delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar, evita la desintegración familiar.

El principio de Oportunidad debe entenderse que es un mecanismo de conciliación y solución del conflicto penal que permite la culminación del proceso penal previo acuerdo entre el imputado y el agraviado, con la participación activa del fiscal, permitiendo también que el imputado, una vez satisfecha la reparación civil, sea beneficiado con la abstención de la acción penal por parte del Fiscal y el agraviado con el resarcimiento integral del daño causado.

Respecto a la aplicación del Principio de Oportunidad, (LEÓN, 2019) sostiene que, en cuanto al delito tipificado en el artículo 122-B, agresiones en contra de la mujer o integrantes del grupo familiar, si es aplicable el principio de oportunidad, conforme el nivel de menoscabo del bien jurídicamente no afecta gravemente el interés público, se debe tener en cuenta la defensa material del ordenamiento jurídico, el significado del bien jurídico lesionado, la necesidad de prevenir hechos punibles y del reforzamiento del sentido de seguridad de la población, el interés de la generalidad en la aclaración del fondo criminógeno del hecho concreto y la posición del perjudicado en la vida pública y, que las penas a imponer son mínimas.

El autor sostiene que en el supuesto de que exista un caso de agresión de violencia en contra de mujer o integrante familiar, cuando sea un imputado primario, sin antecedentes penales o tampoco cuente con antecedentes de aplicación de principio de oportunidad, y exista entre las partes un consenso resarcitorio, es evidente que se trata de un caso donde no existe interés público y el Estado pro- familia, debe propiciar una solución rápida.

Con respecto a la pena de imposición mínima, el delito de agresión en contra de mujer o integrante de grupo familiar es sancionado con una pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36. En su forma agravada la pena será no menor de dos ni mayor de tres años.

Estas penas necesariamente tendrán que ser sujetas a la determinación que establecen los arts. 45, 45-A, 46, 46-A del CP. En casos que el imputado sea primario y se aplique un proceso de terminación anticipada, la pena será por debajo del mínimo legal, y llegará a 10 meses de pena privativa de libertad, sin contar que pueda concurrir un supuesto de atenuación privilegiada, por concurrir una responsabilidad atenuada (art. 21 del CP), responsabilidad restringida por la edad (art. 22 del CP), etc., por lo que la pena podrá ser por debajo de lo antes señalado.

Además, más allá de la imposición de una pena privativa de libertad (que es mínima) a imponer en este delito, un aspecto relevante es la imposición de la pena de inhabilitación, que implica la restricción de la patria potestad cuando existan hijos entre las partes. Esta sanción resultaría más perjudicial que la propia imposición de la pena privativa de libertad, debiéndose tener en cuenta que la comisión de este delito se produce dentro del contexto de una interrelación familiar, por ello la sanción que se impondrá puede desgastar la propia convivencia familiar y en lugar de buscar armonía familiar, crear conflicto y resentimiento entre sus integrantes.

En concordancia con lo expresado anteriormente, la autora (CADENILLAS, 2019) en su tesis titulada “ El Principio de Oportunidad y la violencia familiar en el Distrito Fiscal de Lima Norte, 2018, precisa que de los resultados de las entrevistas se desprende que la aplicación del principio de oportunidad en casos de violencia familiar es a criterio del fiscal, además es escasa y no se aplica pese a que la gravedad del daño causado a la víctima es mínima, no haya afectación del interés público e incluso si las partes tienen la voluntad de llegar a un acuerdo.

Aunado a ello, se muestra que el principio de oportunidad en la violencia familiar es aplicable para la violencia física, económica y psicológica, siempre que la gravedad de la afectación a la víctima sea leve y no se haya afectado al interés público, sin embargo, no es aplicable para la violencia sexual por ser un delito de mayor gravedad.

Asimismo, se ha demostrado que existe la necesidad de regulación del principio de oportunidad en temas de violencia familiar con el objeto de buscar justicia célere y acceso a la justicia oportuna a las partes y en especial en pro de la protección de la familia., por lo cual debe modificarse el Artículo 25 de la Ley 30364, el cual debe establecer expresamente los supuestos de procedencia en la aplicación del principio de oportunidad en casos de violencia familiar, a fin de evitar la desintegración familiar, proteger y promover la familia, conforme al artículo 4 de la Constitución Política del Estado

De lo que se desprende en la presente investigación, es que no hay un criterio uniforme respecto a la aplicación del principio de oportunidad en el delito de agresiones en los integrantes del grupo familiar, ello concerniente a la interpretación de los operadores judiciales respecto del artículo 25 de la mencionada ley, en ese sentido que se debe de llevar a cabo la regulación expresa, la cual modifique el artículo 25 la Ley 30364, la cual debe permitir la posibilidad de aplicación del principio de oportunidad, toda vez que dicho principio cumple con los presupuestos legales para su aplicación, esto es cuando la gravedad de la violencia es mínima, las partes están de acuerdo con poner fin al conflicto y no hay afectación del interés público, asimismo se debe tomar en cuenta al momento de aplicar el principio de oportunidad en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar, además de los presupuestos legales, los antecedentes del agresor, y que hecho ilícito sea primario, es decir que se haya realizado por primera vez.

Asimismo, la aplicación del principio de oportunidad origina en ambas partes una búsqueda personal de la cultura de paz y no de violencia, permitiéndoles continuar con sus vidas diarias dejando atrás el mal recuerdo de que ambos fueron actores agraviado y agente de delito ocurrido en el seno familiar, ello en aras de evitar la desintegración familiar, de lo contrario, su inaplicación conlleva a que se genere conflicto en las familias, ya que posterior al proceso penal, la relación entre el agresor y la víctima no será lo mismo, al habersele sometido a un proceso penal o incluso sancionado por aspectos minúsculos de la violencia, provocando de esta manera la ruptura del grupo familiar, generando efectos colaterales negativos para los integrantes del grupo familiar.

## **CONCLUSIONES**

1. La judicialización en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar atenta contra la preservación de la unidad familiar, toda vez que mediante la penalización del hecho punible se genera un distanciamiento desproporcionado entre la supuesta víctima y su agresor y la prole.
2. La criminalización del delito de agresiones en contra de los integrantes del grupo familiar contradice los principios del derecho penal, los cuales limitan el poder coercitivo de un Estado Democrático de Derecho, en lo que se refiere a la mínima intervención y última ratio.
3. Los presupuestos legales para la aplicación del principio de oportunidad son: cuando la gravedad de la violencia es mínima, las partes están de acuerdo con poner fin al conflicto y no hay afectación del interés público.
4. Existe la necesidad de regulación del principio de oportunidad en temas de violencia familiar con el objeto de buscar justicia célere y acceso a la justicia oportuna a las partes y en especial en pro de la protección de la familia.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda modificar el contenido del artículo 25 de la ley 30364, el cual debe establecer expresamente los supuestos de procedencia en la aplicación del principio de oportunidad en casos de violencia familiar, cuando la agresión sea mínima, sea sujeto primario y anteriormente no se haya aplicado el principio de oportunidad, a fin de evitar la desintegración familiar y promover a la familia, conforme lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Política del Estado.
2. Se recomienda al momento de aplicar el principio de oportunidad en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar, además de los presupuestos establecidos, los antecedentes del agresor, las causas de violencia.
3. El Estado debe propiciar u control informal de la familia con las diversas instituciones existentes como son colegios y universidades, institutos, club de padres, iglesia y otros que se puedan crear para tal fin; y así actuar preventivamente en los delitos de agresiones contra los integrantes del grupo familiar.
4. El Estado Peruano debe elaborar y ejecutar un verdadero plan de política criminal coherente con los principios penales, que permita tomar acciones concretas en las otras formas de control social, ya sea formal e informal, solo así se podrá hacer frente a este tipo de conductas



**PROPUESTA DE MODIFICATORIA DEL ARTICULO 25 DE LA  
LEY 30364**

**En el trámite de los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo Familiar está prohibida la confrontación y la conciliación entre la víctima y el agresor.**

**En el trámite de los procesos por violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo, queda permitido la aplicación del principio de oportunidad, siempre que el agente sea primario, es decir que no se haya aplicado anteriormente el principio de oportunidad.**

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANGULO ARANA, P. M. (2004). EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL PERÚ. LIMA: PALESTRA EDITORES.
- ARENDT, H. (1993). *LA CONDICION HUMANA*. BARCELONA.
- ASENCIO MALLADO, J. m. (1991). PRINCIPIO ACUSATORIO Y DERECHO DE DEFENSA EN EL PROCESO. MADRID: TRIVIUM.
- BARRETO MELGAREJO, P. (2006). *EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL*. JURISTA EDITORES.
- BAUTISTA PEÑA, J. (2019). *REPRESION PUNITIVA EN EL DELITO DE AGRESIONES EN CONTRA DE LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR Y SU IMPLICANCIA AL PRINCIPIO DE MINIMA INTERVENCION DEL DERECHO PENAL EN LAS SEDES JUDICIALES DE LA PROVINCIA DE AREQUIPA, INCIDENCIA EN EL AÑO 2017*. UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTIN DE AREQUIPA, ESCUELA DE POSGRADO, AREQUIPA.
- BRAVO SÁNCHEZ, K. O. (2017). *LA DESPROTECCION DE LAS VICTIMAS POR LOS OPERADORES JURIDICOS EN LOS CASOS TRAMITADOS POR VIOLENCIA FAMILIAR EN LA PROVINCIA DE YUNGAY DURANTE LOS AÑOS 2015-2016*. UNIVERSIDAD NACIONAL SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO, HUARAZ.
- CADENILLAS SABADUCHE, F. M. (2019). *EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO FISCAL DE LIMA NORTE, 2018*. UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO, ESCUELA DE POSTGRADO UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO, LIMA.
- CAFFERATA NORES, J. I. (2000). CUESTIONES ACTUALES SOBRE EL PROCESO PENAL. BUENOS AIRES: EDITORES DEL PUERTO.
- CAMBILLO CUBA, J. A. (2016). *"VIOLENCIA FAMILIAR Y RENDIMIENTO ACADEMICO EN ESTUDIANTES DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA "RICARDO PALMA"- CARHUAPATA-LIRCAY-ANGARAES- HUANCAMELICA"*. HUANCAYO.
- CHÁVEZ PÉREZ, J. H. (2015). *Los efectos que genera el incumplimiento del principio de oportunidad en la fase preliminar en el delito de omisión a la asistencia familia en el distrito fiscal de la libertad durante la vigencia del nuevo código procesal penal*. Universidad Privada Antenor Orrego- UPAO, ESCUELA DE POSGRADO, LA LIBERTAD.
- CHÁVEZ PÉREZ, J. H. (2015). *LOS EFECTOS QUE GENERA EL INCUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA FASE PRELIMINAR EN EL DELITO DE OMISION DE ASISTENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO FISCAL DE LA LIBERTAD DURANTE LA VIGENCIA DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL*. TRUJILLO.
- CORNEJO CHAVEZ, H. (1998). *DERECHO FAMILIAR PERUANO*. LIMA: GACETA JURIDICA.
- DEL AGUILA, J. C. (2017). *VIOLENCIA FAMILIAR- ANALISIS Y COMENTARIOS A LA LEY N° 30364 Y SU REGLAMENTO D.S N° 009-2016-MI-MP* . LIMA: UBILEX .
- EGUIGUREN PRAELI, F. (2002). ESTUDIOS CONSTITUCIONALES. LIMA: ARA EDITORES.

- ESPINOZA TRUJILLO, J. A. (2018). *UNIDAD FAMILIAR Y SOBRECriminalización DE LAS AGRESIONES CONTRA LA MUJER E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR*. UNIVERSIDAD NACIONAL " SANTIAGO ANTUNEZ DE MAYOLO", ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO, HUARAZ.
- GALVEZ VILLEGAS, T. A. (2013). *EL CÓDIGO PROCESAL PENAL- COMENTARIOS DESCRIPTIVOS, EXPLICATIVOS Y CRITICOS*. LIMA: JURISTA EDITORES.
- GIMENO SENDRA, V. (2007). *DERECHO PROCESAL PENAL*. MADRID: COLEX.
- GIMENO SENDRA, V. M. (1999). *DERECHO PROCESAL PENAL 3*. MADRID: COLEX.
- GRIJALBA, E. A. (2007). *MUJERES VICTIMAS DE VIOLENCIA DOMESTICA CON TRANSTORNO DE ESTRES POSTRAUMÁTICO*. MADRID.
- HERRERA GUERRERO, M. (2014). *LA NEGOCIACIÓN EN EL NUEVO PROCESO PENAL*. LIMA: PALESTRA EDITORES.
- KAUFMANN, A. (1994). LA DISCUSION EN TORNO AL CONCEPTO DE CULPABILIDAD. *REVISTA PERUANA DE CIENCIAS PENALES*(3), 259-260.
- LEÑERO, L. (1976). *LA FAMILIA*. MEXICO: EDICOL.
- LEÓN MARTINEZ, A. (03 de 06 de 2019). *LEGIS.PE*. Obtenido de <https://legis.pe/aplicacion-principio-oportunidad-agresion-mujer-integrantes-grupo-familiar-art-122-b-codigo-penal/>
- LLOCLLA FLORES, Y. (2015). *LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN LA INVESTIGACIÓN POR VIOLENCIA FAMILIAR*. TESIS DE GRADO, UNIVERSIDAD NACIONAL SAN CRISTÓBAL DE HUAMANGA, AYACUCHO.
- MAIER, J. (1995). *DERECHO PROCESAL PENAL*. BUENOS AIRES, ARGENTINA: EDITORES DEL PUERTO.
- MECA QUEREVALU, M., & TEMOCHE QUEZADA, G. (2015). *El debido proceso en la Filiación Judicial de Paternidad Extrmatrimonial frente al Derecho de Identidad*. Tesis de Maestria , Universidad Nacional de Piura, Piura.
- MELGAREJO BARRETO, P. (2006). *EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL*. LIMA: PALESTRA EDITORES.
- MONROY GÁLVEZ, J. (1996). *INTRODUCCIÓN AL PROCESO CIVIL*. BOGOTA.
- MUGUERZA CASAS, I. A. (2019). *INEFICACIA DE LA CRIMINALIZACIÓN DE AGRESIONES FISICAS CONTRA MUJERES E INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA-2017*. UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA, ESCUELA DE POSTGRADO, TACNA.
- NEYRA FLORES, J. A. (2010). *MANUAL DEL NUEVO PROCESO PENAL & LITIGACION ORAL*. LIMA: IDEMSA.
- OJEDA, E. (11 de AGOSTO de 2011). *JURIDICA*. Obtenido de <https://elmerojeda.blogspot.com/2011/08/proyecto-de-tesis.html>
- ORÉ GUARDIA, A. (2011). *MANUAL DERECHO PROCESAL PENAL* (Vol. TOMO I). LIMA: REFORMA.

- ORÉ GUARDIA, A. (2011). *MANUEL DE DERECHO PROCESAL PENAL* (Vol. TOMO I). LIMA, PERÚ: REFORMA.
- ORNA SÁNCHEZ, O. (2013). *"FACTORES DETERMINANTES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SUS IMPLICANCIAS- ANÁLISIS DE LOS ESTUDIOS ESTADÍSTICOS SOBRE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN EL DISTRITO DE SAN JUAN DE LURIGANCHO, LIMA CALLAO Y OTRAS CIUDADES DEL PAÍS. TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE MAGISTER EN DERECHO, con mención en Derecho Civil y Comercial , UNIVERSIDAD NACIONAL DE PIURA, UNIDAD DE POSGRADO, LIMA.*
- ORNIACHEA CHOQUE, I. (1999). VIOLENCIA FAMILIAR Y CONCILIACIÓN. *REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ.*
- ORTIZ CASTILLO, P. J. (19 de MARZO de 2015). *EL PAÍS* . Obtenido de [https://elpais.com/elpais/2015/03/17/opinion/1426620667\\_811113.html](https://elpais.com/elpais/2015/03/17/opinion/1426620667_811113.html)
- PODER JUDICIAL, D. P. (2019). *DICCIONARIO JURIDICO- PODER JUDICIAL DEL PERÚ.* Obtenido de [historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp](http://historico.pj.gob.pe/servicios/diccionario/diccionario.asp)
- RAMON AGUSTINA, J. (2010). *VIOLENCIA INTRAFAMILIAR, RAICES, FACTORES Y FORMAS DE LA VIOLENCIA EN EL HOGAR.* BUENOS AIRES, ARGENTINA: EUROS EDITORES S.R.L.
- REBAZA MARTELL ALEJANDRO, CRUZ SANDOVAL GONZALO, MALDONADO PEREZ JENNIFER. (2016). *DEFINICIONES JURIDICAS.* 39- 652.
- REBAZA MARTELL, Alejandro; CRUZ SANDOVAL, Gonzalo y MALDONADO PEREZ, Jennifer. (2016). *DEFINICIONES JURIDICAS.* LIMA: FECAAT.
- REYNA ALFARO, L. M. (2016). *DELITOS CONTRA LA FAMILIA Y DE VIOLENCIA DOMÉSTICA.* LIMA, PERÚ: JURISTA EDITORES E.I.R.L.
- ROSAS YATACO, J. (2013). *DERECHO PROCESAL PENAL- ANÁLISIS Y DESARROLLO DE LAS INSTITUCIONES DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL* (Vol. II). LIMA: PACIFICO.
- RUBIO CORREA, M. (2000). *Estudio de la Constitución Política de 1993.* Lima: PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATOLICA DEL PERU.
- RUIZ PEREDA, Dennis & VIZCONDE CIPRIANO, Harish. (2016). *Derecho a la Identidad como objeto de Protección de la Ley N°28457 que regula el proceso de Filiación Judicial de Paternidad Extramatrimonial.* Tesis para optar por título de abogado, UNIVERSIDAD NACIONAL DE TRUJILLO, FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS, Trujillo.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (1999). *DERECHO PROCESAL PENAL.* EDITORIAL JURÍDICA GRIJLEY.
- SAN MARTIN CASTRO, C. (2003). *DERECHO PROCESAL PENAL.* LIMA: GRIJLEY.
- SAN MARTIN CASTRO, C. E. (2015). *DERECHO PROCESAL PENAL.*
- SÁNCHEZ VELARDE, P. (2004). *MANUAL DE DERECHO PROCESAL PENAL.* LIMA: IDEMSA.
- SANCHEZ VELARDE, P. (2006). *INTRODUCCION AL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL.* LIMA: IDEMSA.
- SEDEGUN, P. (s.f.). *MATRIMONIO Y FAMILIA EN LA URSS.* MOSCU: PROGRESO.

- VARSÍ ROSPIGLIOSI, E. (08 de agosto de 2017). *ALCANCES Y LÍMITES DE LA LEY QUE MODIFICA EL PROCESO DE FILIACIÓN EXTRAMATRIMONIAL*. Obtenido de sitio web Legis.pe.
- VAZQUEZ GARCIA, Y. (1998). *DERECHO DE FAMILIA*. HUALLAGA.
- VILLARREAL CORDOVA, Z. J. (2017). *La Determinación de la Filiación Biológica, en la Maternidad Subrogada, en su variante Heteróloga*. (Tesis para obtener título de abogado), Universidad Nacional de Piura, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Piura.
- VIVIANO LLAVE, T. (2012). *ABUSO SEXUAL- ESTADÍSTICAS PARA LA REFLEXIÓN Y PAUTAS PARA LA PREVENCIÓN*. LIMA.
- YUNGANO, A. (1989). *MANUEL TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO DE FAMILIA*. BUENOS AIRES: EDICIONES JURÍDICAS.

## **ANEXOS**

## Matriz Básica De Consistencia

- **Título del Proyecto:**

“LA JUDICIALIZACION OBLIGATORIA EN EL DELITO DE AGRESIONES  
CONTRA LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR Y EL PRINCIPIO DE  
OPORTUNIDAD”

- **Nombre del Tesista:**

ORIO L ANIBAL ROSAS SOTO

|          | PREGUNTAS   | HIPÓTESIS  | OBJETIVO   |
|----------|---|--|--|
| <b>G</b> | ¿La judicialización obligatoria en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar afecta la unidad familiar? | La judicialización obligatoria en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar afecta la unidad familiar, dado que su aplicación coadyuva a la desintegración familiar. | Analizar si la judicialización obligatoria en el delito de agresiones en los integrantes del grupo familiar afecta la unidad familiar          |
| <b>E</b> | ¿Debe permitirse el principio de oportunidad en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar?              | El principio de oportunidad debe permitirse en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar Dado que su aplicación evita la desintegración familiar.                    | Determinar si debe permitirse la aplicación del principio de oportunidad en el delito de agresiones contra los integrantes del grupo familiar. |

## **APÉNDICE**



## **DECRETO LEGISLATIVO N° 1323**

EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA  
POR CUANTO:

Que, mediante Ley N° 30506, el Congreso de la República ha delegado en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de PETROPERÚ S.A., por un plazo de noventa (90) días calendario;

Que, en ese sentido, el literal a) del numeral 2 del artículo 2 del citado dispositivo legal, establece la facultad de legislar en materia de seguridad ciudadana; así como modificar la legislación penal y procesal penal y de ejecución penal con el objeto de revisar la regulación vigente del delito de feminicidio y sus agravantes, la terminación anticipada, la confesión sincera; y la regulación vigente de los beneficios penitenciarios para combatir la violencia familiar y la violencia de género, así como proteger los derechos de las mujeres, niñas, niños y adolescentes, independientemente del vínculo de parentesco con los agresores y víctimas de los mencionados delitos;

Que, resulta necesario incorporar en la legislación penal precisiones normativas a fin de fortalecer la lucha contra el feminicidio, la violencia familiar y la violencia de género, y se proteja de modo efectivo a los grupos vulnerables de mujeres, niñas, niños y adolescentes de la violencia familiar y cualquier otra forma de violencia y discriminación, siendo además necesario la inclusión de medidas orientadas a sancionar las conductas de explotación humana en todas sus formas, por estar directamente relacionadas a estos fenómenos criminológicos;

De conformidad con lo establecido en el literal a) del inciso 2 del artículo 2 de la Ley N° 30506, Ley que delega en el Poder Ejecutivo la facultad de legislar en materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A. y el artículo 104 de la Constitución Política del Perú;

Con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros;

Con cargo a dar cuenta al Congreso de la República;

Ha dado el Decreto Legislativo siguiente:

### **DECRETO LEGISLATIVO QUE FORTALECE LA LUCHA CONTRA EL FEMINICIDIO, LA VIOLENCIA FAMILIAR Y LA VIOLENCIA DE GÉNERO**

#### **Artículo 1.- Modificación de los artículos 46, 108-B, 121, 121-B, 122, 124-B, 168, 208, 323 y 442 del Código Penal**

Modifícanse los artículos 46, 108-B, 121, 121-B, 122, 124-B, 168, 208, 323 y 442 del Código Penal, en los siguientes términos:

#### **“Artículo 46.- Circunstancias de atenuación y agravación**

(...) 2. Constituyen circunstancias agravantes, siempre que no estén previstas específicamente para sancionar el delito y no sean elementos constitutivos del hecho punible, las siguientes:

(...) d) Ejecutar el delito bajo móviles de intolerancia o discriminación, tales como el origen, raza, religión, sexo, orientación sexual, identidad de género, factor genético, filiación, edad, discapacidad, idioma, identidad étnica y cultural, indumentaria, opinión, condición económica, o de cualquier otra índole. (...)”

#### **“Artículo 108-B.- Femicidio**

Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de quince años el que mata a una mujer por su condición de tal, en cualquiera de los siguientes contextos:

1. Violencia familiar;
2. Coacción, hostigamiento o acoso sexual;
3. Abuso de poder, confianza o de cualquier otra posición o relación que le confiera autoridad al agente;
4. Cualquier forma de discriminación contra la mujer, independientemente de que exista o haya existido una relación conyugal o de convivencia con el agente.

La pena privativa de libertad será no menor de veinticinco años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. Si la víctima era menor de edad o adulta mayor.
2. Si la víctima se encontraba en estado de gestación.
3. Si la víctima se encontraba bajo cuidado o responsabilidad del agente.
4. Si la víctima fue sometida previamente a violación sexual o actos de mutilación.
5. Si al momento de cometerse el delito, la víctima tiene cualquier tipo de discapacidad.
6. Si la víctima fue sometida para fines de trata de personas o cualquier tipo de explotación humana.
7. Cuando hubiera concurrido cualquiera de las circunstancias agravantes establecidas en el artículo 108.
8. Cuando se comete a sabiendas de la presencia de las hijas o hijos de la víctima o de niños, niñas o adolescentes que se encuentren bajo su cuidado.

La pena será de cadena perpetua cuando concurren dos o más circunstancias agravantes.

En todas las circunstancias previstas en el presente artículo, se impondrá la pena de inhabilitación conforme al artículo 36.”

#### **“Artículo 121.- Lesiones graves**

El que causa a otro daño grave en el cuerpo o en la salud, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de cuatro ni mayor de ocho años. Se consideran lesiones graves:

1. Las que ponen en peligro inminente la vida de la víctima.
2. Las que mutilan un miembro u órgano principal del cuerpo o lo hacen impropio para su función, causan a una persona incapacidad para el trabajo, invalidez o anomalía psíquica permanente o la desfiguran de manera grave y permanente.
3. Las que infieren cualquier otro daño a la integridad corporal, o a la salud física o mental de una persona que requiera treinta o más días de asistencia o descanso según prescripción facultativa, o se determina un nivel grave o muy grave de daño psíquico.
4. La afectación psicológica generada como consecuencia de que el agente obligue a otro a presenciar cualquier modalidad de homicidio doloso, lesión dolosa o violación sexual, o pudiendo evitar esta situación no lo hubiera hecho.

En los supuestos 1, 2 y 3 del primer párrafo, la pena privativa de libertad será no menor de seis años ni mayor de doce años, cuando concurra cualquiera de las siguientes circunstancias agravantes:

1. La víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial o del Ministerio Público, magistrado del Tribunal Constitucional, autoridad elegida por mandato popular, o servidor civil, y es lesionada en ejercicio de sus funciones o como consecuencia de ellas.
2. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.

3. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
4. El delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de ocho ni mayor de doce años. En este caso, si la muerte se produce como consecuencia de cualquiera de las agravantes del segundo párrafo se aplica pena privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años.”

#### **“Artículo 121-B.- Lesiones graves por violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar**

En los supuestos previstos en el primer párrafo del artículo 121 se aplica pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años e inhabilitación conforme al artículo 36, cuando:

1. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.
2. La víctima se encuentra en estado de gestación;
3. La víctima es el padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, o la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.
4. La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación.
5. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
6. El delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.
7. Cuando la afectación psicológica a la que se hace referencia en el numeral 4 del primer párrafo del artículo 121, se causa a los hijos, hijas, niñas, niños o adolescentes bajo el cuidado de la víctima de feminicidio, de lesiones en contextos de violencia familiar o de violación sexual.

Cuando la víctima muere a consecuencia de la lesión y el agente pudo prever ese resultado, la pena será no menor de quince ni mayor de veinte años.”

#### **“Artículo 122. Lesiones leves**

1. El que causa a otro lesiones en el cuerpo o en la salud que requiera más de diez y menos de treinta días de asistencia o descanso, según prescripción facultativa, o nivel moderado de daño psíquico, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.
2. La pena será privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión prevista en el párrafo precedente y el agente pudo prever ese resultado.
3. La pena será privativa de libertad no menor de tres ni mayor de seis años e inhabilitación de acuerdo al artículo 36, cuando:
  - a. La víctima es miembro de la Policía Nacional del Perú o de las Fuerzas Armadas, magistrado del Poder Judicial, del Ministerio Público o del Tribunal Constitucional o autoridad elegida por mandato popular o servidor civil y es lesionada en el ejercicio de sus funciones oficiales o como consecuencia de ellas.
  - b. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.

- c. La víctima es mujer y es lesionada por su condición de tal, en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B.
  - d. La víctima se encontraba en estado de gestación;
  - e. La víctima es el padrastro; madrastra; ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad; habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, y la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.
  - f. La víctima mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación.
  - g. Para cometer el delito se hubiera utilizado cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
  - h. El delito se hubiera realizado con ensañamiento o alevosía.
4. La pena privativa de libertad será no menor de ocho ni mayor de catorce años si la víctima muere como consecuencia de la lesión a que se refiere el párrafo 3 y el agente pudo prever ese resultado.”

**“Artículo 124-B. Del daño psíquico y la afectación psicológica, cognitiva o conductual** El nivel del daño psíquico es determinado a través de un examen pericial o cualquier otro medio idóneo, con la siguiente equivalencia:

- a. Falta de lesiones leves: nivel leve de daño psíquico.
- b. Lesiones leves: nivel moderado de daño psíquico.
- c. Lesiones graves: nivel grave o muy grave de daño psíquico.

La afectación psicológica, cognitiva o conductual, puede ser determinada a través de un examen pericial o cualquier otro elemento probatorio objetivo similar al que sea emitido por entidades públicas o privadas especializadas en la materia, sin someterse a la equivalencia del daño psíquico.”

**“Artículo 168.- Atentado contra la libertad de trabajo y asociación**

El que, mediante violencia o amenaza, obliga o impide a otro a integrar un sindicato, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de cinco años.

La misma pena se aplicará al que incumple las resoluciones consentidas o ejecutoriadas dictadas por la autoridad competente; y al que disminuye o distorsiona la producción, simula causales para el cierre del centro de trabajo o abandona éste para extinguir las relaciones laborales.”

**“Artículo 208.- Excusa absolutoria. Exención de Pena**

No son reprimibles, sin perjuicio de la reparación civil, los hurtos, apropiaciones, defraudaciones o daños que se causen:

- 1. Los cónyuges, concubinos, ascendientes, descendientes y afines en línea recta.
- 2. El consorte viudo, respecto de los bienes de su difunto cónyuge, mientras no hayan pasado a poder de tercero.
- 3. Los hermanos y cuñados, si viviesen juntos.

La excusa absolutoria no se aplica cuando el delito se comete en contextos de violencia contra las mujeres o integrantes del grupo familiar.”

**“Artículo 323.- Discriminación e incitación a la discriminación**

El que, por sí o mediante terceros, realiza actos de distinción, exclusión, restricción o preferencia que anulan o menoscaban el reconocimiento, goce o ejercicio de cualquier derecho de una persona o grupo de personas reconocido en la ley, la Constitución o en los tratados de derechos humanos de los cuales el Perú es parte, basados en motivos raciales, religiosos, nacionalidad, edad, sexo, orientación sexual, identidad de género, idioma, identidad étnica o cultural, opinión, nivel socio económico, condición migratoria, discapacidad, condición de salud, factor genético, filiación, o cualquier otro motivo, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de dos ni mayor de tres años, o con prestación de servicios a la comunidad de sesenta a ciento veinte jornadas. Si el agente actúa en su calidad de servidor civil, o se realiza el hecho mediante actos de violencia física o mental, a través de internet u otro medio análogo, la pena privativa de libertad será no menor de dos ni mayor de cuatro años e inhabilitación conforme a los numerales 1 y 2 del artículo 36.”

#### **“Artículo 442.- Maltrato**

El que maltrata a otro física o psicológicamente, o lo humilla, denigra o menosprecia de modo reiterado, sin causarle lesión o daño psicológico, será reprimido con prestación de servicio comunitario de cincuenta a ochenta jornadas.

La pena será de prestación de servicio comunitario de ochenta a cien jornadas o de cien a doscientos días-multa, cuando:

- a. La víctima es menor de edad o adulta mayor, tiene una discapacidad o se encuentra en estado de gestación.
- b. La víctima es el padrastro, madrastra, ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad, pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad, habita en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, y la violencia se da en cualquiera de los contextos de los numerales 1, 2 y 3 del primer párrafo del artículo 108-B.
- c. Mantiene cualquier tipo de relación de dependencia o subordinación sea de autoridad, económica, laboral o contractual y el agente se hubiera aprovechado de esta situación.”

**Artículo 2.- Incorporación de los artículos 122-B, 153-B, 153-C y 168-B al Código Penal**  
Incorpórase los artículos 122-B, 153-B, 153-C y 168-B al Código Penal, en los siguientes términos:

**“Artículo 122-B.- Agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar** El que de cualquier modo cause lesiones corporales a una mujer por su condición de tal o a integrantes del grupo familiar que requieran menos de diez días de asistencia o descanso, o algún tipo de afectación psicológica, cognitiva o conductual en cualquiera de los contextos previstos en el primer párrafo del artículo 108-B, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de tres años e inhabilitación conforme al artículo 36.

La pena será no menor de dos ni mayor de tres años, cuando en los supuestos del primer párrafo se presenten las siguientes agravantes:

1. Se utiliza cualquier tipo de arma, objeto contundente o instrumento que ponga en riesgo la vida de la víctima.
2. El hecho se comete con ensañamiento o alevosía.
3. La víctima se encuentra en estado de gestación.
4. La víctima es menor de edad, adulta mayor o tiene discapacidad y el agente se aprovecha de dicha condición.”

#### **“Artículo 153-B.- Explotación sexual**

El que obliga a una persona a ejercer actos de connotación sexual con la finalidad de obtener un aprovechamiento económico o de otra índole, es reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento se aplicará la misma pena del primer párrafo.

El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad es no menor de quince ni mayor de veinte años, cuando:

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.
2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.
3. El agente comete el delito en el ámbito del turismo, en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente es ascendiente o descendiente por consanguinidad, adopción o por afinidad; pariente colateral hasta el cuarto grado de consanguinidad o adopción, o segundo grado de afinidad.
2. La explotación es un medio de subsistencia del agente.
3. Existe pluralidad de víctimas.
4. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de una enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
5. Se produzca una lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
6. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.”

#### **“Artículo 153-C.- Esclavitud y otras formas de explotación**

El que obliga a una persona a trabajar en condiciones de esclavitud o servidumbre, o la reduce o mantiene en dichas condiciones, con excepción de los supuestos del delito de explotación sexual, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Si el agente comete el delito mediante engaño, manipulación u otro condicionamiento, se aplicará la misma pena del primer párrafo.

El consentimiento brindado por el niño, niña o adolescente carece de efectos jurídicos.

La pena privativa de libertad es no menor de quince años ni mayor de veinte años, cuando:

1. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad.
2. El agente comete el delito en el marco de las actividades de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.
3. Si el agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.

La pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años, cuando:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. La explotación es un medio de subsistencia del agente.

3. Existe pluralidad de víctimas.
4. La víctima tiene discapacidad, es menor de catorce años de edad, adulta mayor, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
5. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
6. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinticinco ni mayor de treinta años.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.”

#### **“Artículo 168-B.- Trabajo forzoso**

El que somete u obliga a otra persona, a través de cualquier medio o contra su voluntad, a realizar un trabajo o prestar un servicio, sea retribuido o no, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de seis ni mayor de doce años.

La pena será privativa de libertad no menor de doce años ni mayor de quince años, si concurre alguna de las siguientes circunstancias:

1. El agente tiene a la víctima bajo su cuidado o vigilancia por cualquier motivo, o mantiene con ella un vínculo de superioridad, autoridad, poder u otro que la impulse a depositar su confianza en él.
2. La víctima tiene entre catorce y menos de dieciocho años de edad, y la actividad que desarrolla está prohibida por la ley en razón a su edad.
3. El agente comete el delito en el marco de la actividad de una persona jurídica o en el contexto de cualquier actividad económica.

La pena será privativa de libertad no menor de quince ni mayor de veinte años, en los siguientes casos:

1. El agente es familiar de la víctima hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.
2. Existe pluralidad de víctimas.
3. La víctima tiene menos de catorce años de edad, es adulta mayor, tiene discapacidad, padece de enfermedad grave, pertenece a un pueblo indígena, es trabajador migrante o presenta cualquier situación de vulnerabilidad.
4. Se produzca lesión grave o se ponga en peligro inminente la vida o la salud de la víctima.
5. Se derive de una situación de trata de personas.

Si se produce la muerte de la víctima, la pena privativa de libertad es no menor de veinte ni mayor de veinticinco años.

En todos los casos se impondrá además la pena de inhabilitación conforme al artículo 36 incisos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 10 y 11.”

#### **Artículo 3.- Modificación del artículo 8 de la Ley N° 30364**

Modifícase el artículo 8 de la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, en los siguientes términos:

#### **“Artículo 8. Tipos de violencia**

Los tipos de violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar son:

- a) Violencia física. Es la acción o conducta, que causa daño a la integridad corporal o a la salud. Se incluye el maltrato por negligencia, descuido o por privación de las necesidades básicas, que hayan ocasionado daño físico o que puedan llegar a ocasionarlo, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.
- b) Violencia psicológica. Es la acción u omisión, tendiente a controlar o aislar a la persona contra su voluntad, a humillarla, avergonzarla, insultarla, estigmatizarla o estereotiparla, sin importar el tiempo que se requiera para su recuperación.
- c) Violencia sexual. Son acciones de naturaleza sexual que se cometen contra una persona sin su consentimiento o bajo coacción. Incluyen actos que no involucran penetración o contacto físico alguno. Asimismo, se consideran tales la exposición a material pornográfico y que vulneran el derecho de las personas a decidir voluntariamente acerca de su vida sexual o reproductiva, a través de amenazas, coerción, uso de la fuerza o intimidación.
- d) Violencia económica o patrimonial. Es la acción u omisión que se dirige a ocasionar un menoscabo en los recursos económicos o patrimoniales de cualquier persona, a través de:
  - 1. La perturbación de la posesión, tenencia o propiedad de sus bienes.
  - 2. La pérdida, sustracción, destrucción, retención o apropiación indebida de objetos, instrumentos de trabajo, documentos personales, bienes, valores y derechos patrimoniales.
  - 3. La limitación de los recursos económicos destinados a satisfacer sus necesidades o privación de los medios indispensables para vivir una vida digna; así como la evasión del cumplimiento de sus obligaciones alimentarias.
  - 4. La limitación o control de sus ingresos, así como la percepción de un salario menor por igual tarea, dentro de un mismo lugar de trabajo.”

#### **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

##### **Única.- Derogación del artículo 121-A del Código Penal**

Derógase el artículo 121-A del Código Penal.

**POR TANTO:**

Mando se publique y cumpla, dando cuenta al Congreso de la República.

Dado en la Casa de Gobierno, en Lima, a los cinco días del mes de enero del año dos mil diecisiete.

**PEDRO PABLO KUCZYNSKI GODARD**

Presidente de la República

**FERNANDO ZAVALA LOMBARDI**

Presidente del Consejo de Ministros

**MARÍA SOLEDAD PÉREZ TELLO**

Ministra de Justicia y Derechos Humanos

**ANA MARÍA ROMERO-LOZADA LAUEZZARI**

Ministra de la Mujer y Poblaciones Vulnerables

**1471010-2**



## **LEY 30710**

EL PRESIDENTE DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

POR CUANTO:

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA;

Ha dado la Ley siguiente:

### **LEY QUE MODIFICA EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 57 DEL CÓDIGO PENAL, AMPLIANDO LA PROHIBICIÓN DEL BENEFICIO DE LA SUSPENSIÓN DE LA PENA EFECTIVA A LOS CONDENADOS POR LESIONES LEVES CAUSADAS POR VIOLENCIA CONTRA LA MUJER**

#### **Artículo único. Modificación del artículo 57 del Código Penal**

Modifícase el último párrafo del artículo 57 del Código Penal, el cual quedará redactado de la siguiente manera:

#### **“Suspensión de la ejecución de la pena**

#### **Artículo 57.- Requisitos**

[...]

La suspensión de la ejecución de la pena es inaplicable a los funcionarios o servidores públicos condenados por cualquiera de los delitos dolosos previstos en los artículos 384, 387, segundo párrafo del artículo 389, 395, 396, 399, y 401 del Código, así como para las personas condenadas por el delito de agresiones en contra de las mujeres o integrantes del grupo familiar del artículo 122-B, y por el delito de lesiones leves previsto en los literales c), d) y e) del numeral 3) del artículo 122”.

Comuníquese al señor Presidente de la República para su promulgación.

En Lima, a los veintiocho días del mes de noviembre de dos mil diecisiete.

LUIS GALARRETA VELARDE

Presidente del Congreso de la República

MARIO MANTILLA MEDINA

Primer Vicepresidente del Congreso de la República

AL SEÑOR PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA

#### **POR TANTO:**

No habiendo sido promulgada dentro del plazo constitucional por el señor Presidente de la República, en cumplimiento de los artículos 108 de la Constitución Política del Perú y 80 del Reglamento del Congreso de la República, ordeno que se publique y cumpla.

En Lima, a los veintiocho días del mes de diciembre de dos mil diecisiete.

LUIS GALARRETA VELARDE

Presidente del Congreso de la República

MAURICIO MULDER BEDOYA

Tercer Vicepresidente del Congreso de la República

**1602018\_1**